Die Voraussetzungen der Zulassung zum Arztberuf und deren verfassungsrechtliche Grundlage

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

THOMAS WAGNER
von Zürich und Bern

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Werner Kägi

1979
SCHULTHESS POLYGRAPHISCHER VERLAG AG
ZÜRICH

Die Voraussetzungen der Zulassung zum Arztberuf und deren verfassungsrechtliche Grundlage

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft

vorgelegt von

THOMAS WAGNER
von Zürich und Bern

Genehmigt auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Werner Kägi

1979
SCHULTHESS POLYGRAPHISCHER VERLAG AG
ZÜRICH

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 15. Dezember 1978

Der Dekan:

Prof. H. Schelbert-Syfrig

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Druck: Grütli Druckerei Zürich
© Copyright 1979 by Schulthess Polygraphischer Verlag AG, Zürich
ISBN 3 7255 1832 7

Meiner geliebten Frau
und
meinen lieben Eltern
gewidmet

Die vorliegende Arbeit entstand auf Anregung von Herrn Prof. Werner Kägi, dem ich an dieser Stelle für seine grosse Unterstützung herzlich danken möchte.

Seine Sachkenntnis, sein Verständnis und seine Ratschläge haben wesentlich zum Gelingen dieser Arbeit beigetragen.

Zürich, 15. Oktober 1976

Der Verfasser dankt ferner allen, welche mit ihrem Rat oder Verständnis diese Arbeit unterstützt haben. Ein besonderer Dank richtet sich an Herrn Dr. H. Langmack, Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich, für die Überlassung einzelner Akten sowie an die Stiftung Schweiz. Nationalfonds für die finanzielle Unterstützung meiner wissenschaftlichen Tätigkeit. (Die vorliegende Arbeit wurde im Herbst 1976 abgeschlossen)

Inhaltsverzeichnis

I. Einleitung 1

II. Die Eidgenössischen Rechtsnormen

1. Allgemeines 6
2. Art. 33 der Bundesverfassung 7
3. Die Handels- und Gewerbefreiheit und die wissenschaftlichen Berufsarten (Art.31/33 der Bundesverfassung) 13
4. Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 1877 16
5. Die Revision des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 21. Dezember 1886 29
6. Das Reglement über die eidgenössischen Medizinalprüfungen 30

III. Die Kantonalen Normen

7. Die kantonale Gesetzgebung zur Zulassung zum Arztberuf 41
8. Die Zulassung des Arztes zur Berufsausübung im Kanton Zürich 52
9. Die Erteilung der Berufsbewilligung an Ärzte ohne eidgenössisches Diplom 64
10. Die Bewilligung zur unselbständigen Ausübung der ärztlichen Tätigkeit 70
11. Die Auskündigung und die "Reklame" des Praxisbewilligungsinhabers 77

IV. Besondere Probleme

12. Das eidgenössische Arztdiplom und die Verleihung des Spezialarzt-Titels 84
13. Die rechtliche Stellung des Fabrikarztes in der Schweiz 94

Anmerkungen 103

Literaturverzeichnis 121

> ”Das ärztliche Handeln steht auf zwei Säulen, einerseits der naturwissenschaftlichen Erkenntnis und des technischen Könnens, anderseits auf dem Ethos der Humanität. Die Wissenschaft wird weitergegeben durch die Lehre, ausdrücklich, in breitem Umfang, die ärztliche Humanität dagegen überliefert durch die ärztliche Persönlichkeit.”
>
> Karl Jaspers

I. Einleitung

Die vorliegende Arbeit beschränkt sich vornehmlich auf die Darstellung der rechtlichen Voraussetzung zur Zulassung zum Arztberuf und deren verfassungsrechtliche Grundlage. Entgegen einer weitverbreiteten Auffassung wird die Zulassung zum Arztberuf von zahlreichen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Normen geordnet, welche in ihrer Gesamtheit Zeugnis von der historischen Entwicklung des Medizinalwesens in den vergangenen hundert Jahren ablegen:[1]

- Im Jahre 1877 wurde das Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals erlassen, welches noch heute in unverändertem Wortlaut die gesetzliche Grundlage für die einheitliche, gesamtschweizerische Regelung des Ausbildungsweges von der Matur bis zum Arztdiplom bildet.

- In Ergänzung zu diesen eidgenössischen Vorschriften ist die Stellung des selbständig praktizierenden Arztes wie auch des Spitalarztes durch Gesetze und Verordnungen im Rahmen der kantonalen Zuständigkeiten in den vergangenen hundert Jahren mehr und mehr rechtlich erfasst worden, wobei das föderalistische Prinzip sich auch in den privatrechtlich organisierten kantonalen Ärztegesellschaften wiederspiegelt.

- Schliesslich feiert in diesem Jahr die Verbindung der Schweizer Ärzte als

Dachorganisation der kantonalen Ärztegesellschaft ihr 75-jähriges Bestehen. Die "*F*oederatio *M*edicorum *H*elveticorum – FMH" hat seit ihrem Bestehen ihrerseits auf verbandsrechtlicher Ebene verschiedene Reglemente (wie zum Beispiel das Spezialistenreglement, die Grundzüge über die Vertrauensärzte und die Grundzüge über die Fabrikärzte etc.) erlassen, um die Stellung des Arztes zu festigen und zu klären.

– Zu erwähnen sind schliesslich die zahlreichen Einflüsse auf die Rechtsstellung des Arztes durch den Erlass von Normen auf dem Gebiete des Sozialversicherungsrechtes und auf dem Gebiete des in den letzten dreissig Jahren beeindruckenden Ausbaues des Schweizerischen Gesundheitswesens.

Es muss an dieser Stelle aber sogleich darauf hingewiesen werden, dass die Stellung und der Aufgaben- und Pflichtenkreis des Arztes in der Schweiz nicht nur durch eine Vielzahl rechtlicher Normen umgrenzt wird; ethische Werte und soziologische Faktoren sind ebenso mitbestimmend.[1a]

Das ärztliche Berufsethos sowie das Standesbewusstsein und Tadition haben eine nicht unmassgebliche Reflexwirkung auf die Stellung der Ärzteschaft in der Gesellschaft. Es ist deshalb naheliegend, einleitend zur Darstellung der rechtlichen Zulassungsnormen zum Arztberuf auf zwei ethische Grundprinzipien der ärztlichen Barufsausübung und der Individualmedizin hinzuweisen: auf das *Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient* und auf die *Freiheit und Unabhängigkeit des Arztes.* Diese Voraussetzungen bilden das Fundament jeder ärztlichen Tätigkeit und müssen im Rechtsstaat um ihrer grundsätzlichen Bedeutung willen bei allen Eingriffen des Staates oder Dritter in die Berufssphäre des Arztes respektiert werden.

Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient als ethisches Grundprinzip

Unter den verschiedenen Berufen fällt der ärztlichen Tätigkeit durch die Besonderheit des Arzt-Patienten-Verhältnisses eine Sonderstellung zu. Diese Arzt-Patient-Beziehung spielt im Spannungsfeld von Arzt und Staat eine zentrale Rolle. Sie steht häufig neben der fachlichen Kompetenz des Arztes auch im Vordergrund des ärztlichen Wirkens. Die Praxis bestätigt, dass der Patient zumeist jenen Arzt konsultiert, zu dem er volles Vertrauen hat und mit dem er über seine Probleme physischer und psychischer Natur offen sprechen kann.[2] Die Arzt-Patient-Beziehung ist aber keine einseitige Beziehung; sie ist wechselseitig. Sie findet ihren Ausdruck auch im Respekt des Arztes vor der Per-

sönlichkeit des Patienten als eines sich ihm anvertrauenden Individuums. Der Patient bedarf also in starkem Masse auch des Vertrauens des Arztes.

Das *Vertrauen in das Wissen* des Arztes wird vornehmlich durch die vom Staat *und* von der Ärzteschaft (in der Schweiz: "Verbindung der Schweizer Ärzte – FMH") über die Ausbildung und Zulassung erlassenen Normen geprägt; das *Postulat der Vertraulichkeit* wird *rechtlich* durch die *ärztliche Schweigepflicht*,[3] durch den *Grundsatz der freien Arztwahl*, durch *die Freiheit in der Berufsausübung und Berufsstellung* sowie durch die *persönliche Haftung des Arztes* geschützt.

In Ergänzung zu diesen rechtlichen Pfeilern zum Schutze des Vertrauensverhältnisses sind die moralisch-sittlichen Werte und die berufsethischen Verpflichtungen gegenüber dem Patienten,[4] welche in der Tätigkeit des einzelnen Arztes und der Ärzteschaft als Berufsorganisation zum Ausdruck kommen, für die Arzt-Patienten-Beziehung ebenso bedeutungsvoll: Diese ethischen Werte haben auch in die verschiedenen Standesordnungen der kantonalen Ärztegesellschaft Eingang gefunden. Als Beispiel sei Art. 1 der Standesordnung der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich vom 15. Mai 1956 erwähnt:
"Der Arzt hat gegenüber dem Patienten die Aufgabe, dessen Gesundheit und dessen Leben, soweit wie irgend möglich, zu schützen. Er hat sich jederzeit die Wichtigkeit der Erhaltung des menschlichen Lebens von der Empfängnis bis zum Tode vor Augen zu halten.
Unter keinen Umständen darf er etwas unternehmen, was geeignet ist, die körperliche oder seelische Widerstandskraft oder die Urteilsfähigkeit eines Menschen zu schwächen, ausser zu streng therapeutischen oder prophylaktischen, im Interesse des Patienten selbst liegenden Zwecken.
Es ist Pflicht jedes Arztes, durch sein eigenes Verhalten innerhalb und ausserhalb seiner Berufsausübung die Ehre und das Ansehen seines Standes zu wahren und zu fördern; insbesondere gilt dies auch für sein Verhalten gegenüber den Patienten, die ihm als dem von ihnen gewählten Ratgeber ihr Vertrauen schenken."

Im Zuge der Technisierung und der "Verwissenschaftlichung" der Medizin hat der Empfänger der ärztlichen Hilfeleistung nur selten die Möglichkeit zu prüfen, ob die medizinische Betreuung qualitativ so beschaffen ist, wie er es erwarten darf. Jede diagnostische und therapeutische Behandlung beruht deshalb zwangsläufig auf dem wechselseitigen Vertrauen, das umso tiefer sein muss, je weitgehender die ärztliche Tätigkeit in die körperliche oder seelische Integrität und in die höchst persönlichen Rechte des Individuums eingreift. Es ist offensichtlich und als Zeichen der Zeit geradezu symptomatisch,

dass aus diesen Erwägungen mehr denn je vom Patienten höchste Anforderungen an die Verantwortung des Arztes und an seine ethische Grundhaltung gestellt werden. Trotz des Fortschritts der Medizin – oder gerade deswegen – wird eine auf gegenseitigem Vertrauen beruhende Arzt-Patienten– Beziehung immer wichtiger, was sich auch in der Behandlung der psychosomatischen Störungen abzeichnet. Man denke ferner an die Problematik der zytostatischen Therapie, an die Probleme der Organtransplantationen, an das Problem der Chronischkranken oder an das Gebiet der Neonatologie, wobei allerdings im letzten Beispiel das Vertrauensverhältnis ausnahmsweise nicht von Arzt und Patient sondern dasjenige zwischen Arzt und Eltern im Vordergrund steht. All diesen Bereichen gemeinsam ist die Schwierigkeit der rechtlichen Erfassbarkeit medizinischer Grenzbereiche. Dieser kann im ärztlichen Handeln nur auf der Grundlage des wechselseitigen Vertrauens begegnet werden.

Die Freiheit und Unabhängigkeit des Arztes als Grundvoraussetzung der Individualmedizin

Der Arztberuf steht im Spannungsfeld zweier gegenläufiger Tendenzen, welche dazu führen, dass die Stellung des Arztes auch eine politische Dimension erhält. Die eine Tendenz geht dahin, dass der Staat ein Interesse an der Verwirklichung einer möglichst umfassenden und durchschlagenden Gesundheitspflege hat; die andere entspricht dem Interesse des Bürgers, welches generell auf die Verwirklichung seiner Individualsphäre und auf die Beachtung seiner freiheitlichen Rechte und Anliegen gerichtet ist.

Der Beruf des Arztes wird zu den sog. “freien wissenschaftlichen Berufsarten” gezählt. Der Begriff “freie Berufe” ist allerdings in unserem Sprachgebrauch etwas verschwommen und wir müssen uns deshalb zuerst über diesen Begriff Klarheit verschaffen. Unter der Bezeichnung “freier Beruf” ist zwischen zwei Freiheiten zu unterscheiden:

- Einmal die *Freiheit in der Berufsstellung,* d.h. ob ein Arzt in einem privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen, “beamtenähnlichen” Verhältnis angestellt ist oder selbständig eine Einzelpraxis führt.[5]

- Sodann die *Freiheit in der Berufsausübung,* d.h. ob der Arzt seinen Beruf frei nach seinem Wissen und Gewissen ausüben kann oder in seiner Berufsausübung, Entscheidung und Verantwortung durch den Staat oder durch andere Kräfte eingeschränkt wird.

Freiheit in der Berufsstellung und Freiheit in der Berufsausübung sind weitgehend – aber nicht vollkommen – voneinander unabhängig. Sie stehen zueinander in einer feinen Wechselbeziehung: Die Freiheit in der Berufsstellung ist ein tragendes Element der Individualmedizin und mit der Staatsmedizin unvereinbar;[6] die Freiheit in der Berufsausübung entspricht dem Bekenntnis zur Freiheit der menschlichen Person. Individualmedizin und Achtung der menschlichen Person sind somit die Grundnormen zur Ordnung des Gesundheitswesens im Rechtsstaat.[7]

"Diese rechtsstaatlich gewährleistete Freiheit" – so schreibt W. Kägi – "ist das grosse Nein zur Verstaatlichung des Gesundheitswesens."[8] Das Korrelat der Freiheit ist die grössere Pflicht, welche wiederum durch das ärztliche Ethos bestimmt wird. Die Doppelnatur der Freiheit des Arztes offenbart sich also in einem scheinbaren Paradoxon: Was nach aussen als Freiheit verteidigt werden muss, ist im Innern strenge Bindung an Wissen, Gewissen und beruflich-ethische Gesetze und Pflichten. Freiheit kann sich nur halten, wenn sie mit freigewählter Disziplin und persönlichem Engagement gekoppelt ist. Sie äussert sich unter anderem in einer erhöhten Verantwortung für den Patienten, welche über die straf- und zivilrechtliche Verantwortung hinausgeht. Sie äussert sich auch darin, dass der Arzt die Grenzen seines Wissens und Könnens selbst zu erkennen hat und er sich stets durch die Qualität seiner Tätigkeit bewähren muss.

Als Hauptmotiv für das Engagement der Ärzteschaft zur Bewahrung der Freiheit in der Berufsstellung werden von den Gegnern und Kritikern des freiheitlichen Systems den freipraktizierenden Ärzten immer wieder Ihre materiellen Interessen vorgehalten. Dieser Vorwurf ist, von Ausnahmen abgesehen, in zweierlei Hinsicht unbegründet. Einmal beweist die Grosszahl der Ärzte durch ihren überdurchschnittlichen Einsatz Tag und Nacht, dass ihr Bemühen nicht primär auf materielle Besserstellung ausgerichtet, sondern einzig der Erfüllung ihres ärztlichen Auftrages – der wissenschaftlich begründeten Diagnostik und Therapie sowie den ethischen Werten – verpflichtet ist. Sodann muss auch darauf hingewiesen werden, dass die materielle Sicherheit eines von einer privat- bzw. öffentlich-rechtlichen Körperschaft (Spitäler, Krankenkassen, etc.) garantierten fixen Einkommens mit Pensionsberechtigung und Altersvorsorge für die meisten praktizierenden Ärzte ebenso attraktiv sein könnte wie der enorme, täglich zu leistende Zoll für die Freiheit, Selbstvorsorge und Eigenverantwortlichkeit.

Fassen wir zusammen: Das freiheitliche Arztsystem hat gewiss auch seine Schwächen; in ihm liegt jedoch die grosse Chance, die rechtsstaatliche Ordnung zu verwirklichen und die Würde und Freiheit des Menschen zu achten.

II. DIE EIDGENÖSSISCHEN RECHTSNORMEN

1. *Allgemeines*

Der Bund besitzt auf dem Gebiete des Gesundheitswesens keine ausschliesslichen und umfassenden Kompetenzen. Die Organisation des Gesundheitswesens obliegt den Kantonen, wobei der Bundesverfassungsgesetzgeber allerdings dafür gesorgt hat, dass die Sanitätshoheit in einzelnen Richtungen beschnitten wird.[9] So hat er mit Art. 33 BV und mit dem sich darauf abstützenden "Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dezember 1877" die Kompetenzen des Staates gegenüber dem Bürger und im speziellen diejenigen des Bundes gegenüber den Kantonen abgegrenzt.

All diesen eidgenössischen Rechtsnormen ist gemeinsam, dass sie die *Berufsstellung des Arztes* – bzw. der im Gesetz abschliessend aufgezählten Medizinalpersonen[10] – zum Gegenstand haben, jedoch ihre *Freiheit in der Berufsausübung* nicht berühren.[11]

Ausgangspunkt für den Erlass von Art. 33 BV sowie der sich auf diese Verfassungsbestimmung stützenden bundesrechtlichen Normen bildeten einerseits die Bestrebungen zum Schutze der Bevölkerung auf dem Gebiete des Gesundheitswesens, und andererseits die sich daraus ergebende Notwendigkeit zur Vereinheitlichung der Zulassung zur ärztlichen Tätigkeit auf dem *ganzen* Gebiete der Eidgenossenschaft.[12]

Ferner sind an dieser Stelle auch all jene eidgenössischen Rechtsnormen zu erwähnen, die "nur am Rande" die Berufsstellung des Arztes berühren (z.B. Bundesgesetz über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz vom 23. Dezember 1959; Bundesgesetz über den Verkehr mit Giften (sog. Giftgesetz vom 21. März 1969) oder die kraft eines Staatsvertrages die kantonale Souveränität zur Zulassung und Berufsausübung des Arztes einschränken.[13]

2. *Art. 33 der Bundesverfassung*

2.1. Entstehungsgeschichte

a) Ausgangslage

Die Entstehungsgeschichte des Art. 33 BV weist zurück auf die geschichtlich gewordenen Zustände bei den Berufen der Ärzte und Rechtsanwälte, deren Berufsausübung vom Zunftwesen beherrscht war.[14] Art. 33 BV wurde im Zuge der Verfassungsrevision von 1872/74 in die Bundesverfassung aufgenommen. Im Vordergrund der Diskussion um die Revision der Bundesverfassung von 1848 stand in den Jahren 1865-74 die Frage, wie der neue Bundesstaat dem von vielen Seiten geäusserten Begehren nach Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten entgegenkommen könnte. Was das Problem der Zulassung zur ärztlichen Praxis betraf, so prallten die Meinungen darüber in jener Zeit gegensätzlich aufeinander. Während die einen für eine gänzliche Freigabe der ärztlichen Tätigkeit eintraten, und sich selbst unter den Ärzten wie auch unter den Politikern viele fanden, welche die wissenschaftlichen Berufspatente als einen letzten Rest der mittelalterlichen Zunftordnung betrachteten, "den so bald wie möglich abzuschaffen eine Pflicht der konsequenten Demokratie sei", forderten die Gegner dieser Geisteshaltung, es sei dem Staat die Aufgabe zu übertragen, das Mass und die Art der ärztlichen Leistung zur Rede zu stellen und den Arzt zu patentieren zum Schutze des Publikums, "welches weder Zeit noch Gelegenheit hat, Masse, Münzen, Noten und Ärzte zu prüfen."[15,16]

b) Der bundesrätliche Verfassungsentwurf

Im Entwurf für die Bundesverfassungsrevision vom 17. Juni 1870 verfolgte der Bundesrat in erster Linie den Zweck, den sog. wissenschaftlichen Berufsarten die Freizügigkeit in der ganzen Schweiz zu verschaffen. Er betrachtete es allerdings als eine Konzession an das auf diesem Gebiete noch erhaltene Zunftwesen, dass den Kantonen die Befugnis gelassen werde, einen Fähigkeitszeugnis zu verlangen. Die diesbezüglichen Bestimmungen sollten im Bundesverfassungsartikel über die Handels- und Gewerbefreiheit Aufnahme finden, welcher wie folgt lauten sollte:

Art. 29: Die Freiheit des Handels und Verkehrs, sowie das Recht freier Berufs- und Gewerbsausübung, ist jedem Schweizerbürger im ganzen Umfange der Eidgenossenschaft gewährleistet.
Vorbehalten sind:

.....
lit. d) Bundesgesetzliche Vorschriften über Erwerbung von Patenten für die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten.

Den Kantonen bleibt freigestellt zu bestimmen, ob für die Ausübung einer solchen Berufsart der Besitz eines Patentes erforderlich sei.

Mit dieser Verfassungsbestimmung hoffte der Bundesrat, den verschiedenen Anschauungen bezüglich der Freigabe und Freizügigkeit insofern Rechnung zu tragen, als er der kantonsweisen Freigabe der wissenschaftlichen Berufsarten die Türe offen halten wollte. In der Botschaft sprach sich der Bundesrat dahingehend aus, dass nach seiner Auffassung eine vollständig freie Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten, in sich schliessend die Beseitigung oder wenigstens das "Nicht-Obligatorium der Staatsexamen", das Ideal sei, dessen Verwirklichung jedoch der Zukunft anheim falle. Aus "Opportunitätsgründen" hielt der Bundesrat deshalb am Patentsystem[17] fest und überliess es den Kantonen zu bestimmen, ob für die Ausübung einer wissenschaftlichen Berufsart der Besitz eines wissenschaftlichen Fähigkeitsausweises erforderlich sei.[18] Der Bundesrat erklärte zudem ausdrücklich, dass die zu erlassenden bundesgesetzlichen Vorschriften über den Erwerb eines Patentes für die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten vor allem darauf ausgerichtet sein sollten, den Inhabern von eidgenössischen Patenten im ganzen Gebiete der Eidgenossenschaft Freizügigkeit zu gewährleisten.

c) Die parlamentarischen Beratungen

Im Schosse der Kommission des Nationalrates für die Revision der Bundesverfassung wurde der bundesrätliche Entwurf von Art. 29 eingehend diskutiert und es wurden von verschiedenen Seiten Änderungsanträge gestellt.[19] Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass alle Kommissionsmitglieder übereinstimmend der Ansicht waren, ein einheitliches Gesetz solle die Freizügigkeit der wissenschaftlichen Berufsarten ordnen. Wenn einmal dieses Gesetz erlassen sei, dann dürfe es allerdings den Kantonen nicht mehr freigestellt sein, eigene Prüfungskommissionen zu ernennen. Den Kantonen stehe nur das Recht zu zu entscheiden, ob sie die Ausübung einer wissenschaftlichen Berufsart vom Besitze eines Patentes abhängig machen wollten oder nicht.
Die aus den parlamentarischen Beratungen hervorgegangene Fassung der ursprünglich mit Art. 29 BV vorgeschlagenen Verfassungsnorm lautete schliesslich wie folgt:

"Den Kantonen bleibt es anheimgestellt, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten von einem Ausweis der Befähigung abhängig zu machen. Auf dem Wege der Bundesgesetzgebung ist dafür zu sorgen, dass derartige Ausweise für die ganze Eidgenossenschaft gültig erworben werden können."

d) Die Folgerungen aus den parlamentarischen Beratungen

Die parlamentarischen Beratungen über den bundesrätlichen Entwurf von Art. 29 BV sind in zweifacher Hinsicht von Bedeutung:

– Neu gegenüber dem bundesrätlichen Vorschlag war die Loslösung der Verfassungsbestimmung über die wissenschaftlichen Berufsarten von der Verfassungsnorm über die Handels- und Gewerbefreiheit (Art. 29 BV) und ihre Aufnahme als *selbständigen* Verfassungsartikel (Art. 33 BV).

– Sodann ist die ausdrückliche Festsetzung des Freizügigkeitsrechtes für Inhaber von eidgenössischen Fähigkeitsausweisen sowie die imperative Einleitung des zweiten Absatzes "Auf dem Wege der Bundesgesetzgebung ..." bemerkenswert.[20]

e) Zusammenfassung

Aus den parlamentarischen Beratungen von Art. 29 BV bzw. Art. 33 BV geht deutlich hervor, dass der Verfassungsgesetzgeber auch in der Frage des Erfordernisses eines Fähigkeitsausweises für die Ausübung der wissenschaftlichen Berufe dem föderalistischen Prinzip folgte: Er stellte es den Kantonen anheim, die Ausübung dieser Berufe von einem Ausweise der Befähigung abhängig zu machen.[21] Im Rahmen der parlamentarischen Beratungen ist jedoch zusätzlich die Absicht in den Verfassungsartikel miteinbezogen worden, auf dem Wege der Bundesgesetzgebung dafür zu sorgen, dass Fähigkeitsausweise für die ganze Eidgenossenschaft gültig erworben werden können. Aus den Materialien geht bereits die Tendenz hervor, dem Bund das Recht einzuräumen, eidgenössische Prüfungskommissionen aufzustellen, welche für die ganze Schweiz gültige Fähigkeitszeugnisse auszustellen hätten.[22]

2.2. Der Begriff der wissenschaftlichen Berufsarten

Die Frage, welchen wissenschaftlichen Berufen die durch Prüfung erworbene Freizügigkeit zu gewähren sei, hatte der Bundesrat in seiner Botschaft vom 17. Juni 1870 nicht klar geregelt. Auch in den Beratungen der national- und

ständerätlichen Kommission wurde keine Einigkeit darüber erzielt, welchen wissenschaftlichen Berufsarten die Freizügigkeit zu gewähren sei. Einigkeit bestand lediglich darüber, dass die damals als Medizinalberufe anerkannten Berufe (nicht die Tätigkeit des Zahnarztes![23]) zu den wissenschaftlichen Tätigkeiten zu zählen waren.

Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind unter den wissenschaftlichen Berufsarten im Sinne von Art. 33 BV solche Berufe zu verstehen, deren richtige Auslegung wissenschaftliche Vorbildung erfordert.[24] Das Bundesgericht führt aus, dass es sich dabei in erster Linie um diejenigen Berufe handle, deren richtige Ausübung Hochschulbildung voraussetze. Ob ein Beruf zu den wissenschaftlichen Berufsarten gezählt werde oder nicht, könne allerdings auch von den jeweilig herrschenden Anschauungen abhängig sein.

Nach übereinstimmender Auffassung fallen heute die Medizinalberufe (Arzt, Zahnarzt, Tierarzt und Apotheker) unter Art. 33 BV, dessen Ziel – wie wir auf S. 66 bereits erwähnt haben – ja nicht nur auf die Regelung der Freizügigkeit, sondern ebenso sehr auf den Schutz der Öffentlichkeit ausgerichtet ist. Es geht vor allem um diejenigen Berufsarten, welche für das Leben, die Gesundheit und für die wirtschaftliche Existenz der Bürger von besonderer Wichtigkeit sind. Mit andern Worten soll dem Staat die Möglichkeit gegeben sein, bei den Medizinalberufen im Interesse der Öffentlichkeit bestimmte Voraussetzungen zu verlangen, bevor er deren Ausübung gestattet.[25]

2.3. Das Erfordernis des Fähigkeitsausweises

Die Zuständigkeit zum Verlangen eines Fähigkeitsausweises ist durch Art. 33 Abs. 1 BV ausdrücklich den Kantonen übertragen worden.[26] Art. 33 Abs. 1 BV ist eine Kompetenznorm zugunsten der Kantone und erteilt den Kantonen die Befugnis, die Ausübung der wissenschaftlichen Berufsarten nur dann zu gestatten, wenn der Nachweis der Befähigung dazu erbracht wird. Die Kantone sind aber nur *berechtigt*, nicht etwa verpflichtet, einen Fähigkeitsausweis zu verlangen. Z. Giacometti betont, dass die Kantone Fähigkeitsausweise nicht als Mittel zur Ausschliessung kantonsfremder Schweizerbürger von der Ausübung der betreffenden wissenschaftlichen Berufsart verwenden dürfen.[27] Die Kantone können die Ausübung der wissenschaftlichen Berufe auch frei geben oder sie können dort, wo ein eidgenössischer Fähigkeitsausweis besteht, sich mit einem leichter zu erlangenden begnügen.[28,29]

2.4. Die Wirkung des Fähigkeitsausweises

Dem Erfordernis eines Fähigkeitsausweises können drei Wirkungen zufallen, je nachdem, ob der Fähigkeitsausweis unter dem Gesichtspunkt der verfassungsmässigen Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit, vom Standpunkt des Berufsrechts oder aus der Sicht des betroffenen Wissenschaftsgebietes beleuchtet wird:

- Das Erfordernis eines Fähigkeitsausweises bedeutet zunächst eine Durchbrechung des Prinzips der Handels- und Gewerbefreiheit hinsichtlich der unter Art. 33 Abs. 1 BV fallenden Berufsarten.[30] Art. 33 BV bewirkt jedoch bezüglich der Gewerbefreiheit *innerhalb* der wissenschaftlichen Berufe keine Ausnahmestellung; sobald ein Berufsanwärter den Ausweis der Befähigung erbracht hat, unterliegt seine Berufsausübung ebenfalls in vollem Umfange der Handels- und Gewerbefreiheit. Beim Fähigkeitsausweis handelt es sich vielmehr nur um eine polizeiliche Einschränkung der Gewerbefreiheit; die Ausübung des Berufes soll nur denjenigen zugänglich sein, die sich im Interesse und zum Schutz der Öffentlichkeit über bestimmte Anforderungen fachwissenschaftlicher Art ausweisen können.

- Sodann hat der Fähigkeitsausweis vom Standpunkt der Berufsverbände das Ziel, eine optimale und fachgemässe Berufsausbildung und Berufsausübung des Inhabers eines entsprechenden Fähigkeitsausweises zu garantieren und die Vertrauenswürdigkeit des Berufsträgers im Interesse des einzelnen wie auch im öffentlichen Interesse zu schützen. Was den Ärztestand betrifft, so hat die Verbindung der Schweizer Ärzte über den Fähigkeitsausweis hinaus zur Dokumentation einer umfassenden Ausbildung und umfassender Kenntnisse auf einem Teilgebiet der klinischen oder nicht klinischen Medizin den FMH-Titel geschaffen, dem rechtlich jedoch nicht die Wirkung eines Fähigkeitsausweises gemäss Art. 33 BV zufällt.

- Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass der Fähigkeitsausweis gemäss Art. 33 BV nur die Funktion eines Ausweises über die notwendigen Kenntnisse zur Berufsausübung des jeweiligen Inhabers auf Grund eines erfolgreichen Abschlusses eines Ausbildungsganges hat. Im Falle des Arztberufes handelt es sich um ein Hochschulstudium, welches bei erfolgreichem Abschluss zum Fähigkeitsausweis, dem sog. eidgenössischen Arztdiplom, führt. Beim Erwerb eines akademischen Titels, wie beispielsweise des Doktortitels, handelt es sich nicht um einen Fähigkeitsausweis, sondern um einen staatlich geschützten akademischen Grad.[31] Seinem Träger erwachsen im Gegensatz zum Träger eines Fähigkeitsausweises höchstens moralische, nicht aber rechtliche Pflichten gegenüber der Öffentlichkeit.[32]

2.5. Die verfassungsmässige Garantie der Freizügigkeit

Mit Art. 33 Abs. 2 BV ist dem eidgenössischen Verfassungsgesetzgeber die Möglichkeit gegeben worden, die Schranken, welche ein Kanton durch das Erfordernis nachgewiesener Befähigung für wissenschaftliche Berufsarten errichten kann, zu durchbrechen. Abs. 2 von Art. 33 BV erteilt nämlich dem Bundesgesetzgeber den Auftrag, dafür zu sorgen, dass Fähigkeitsausweise für die ganze Eidgenossenschaft gültig erworben werden können. W. Burckhardt betont, dass solche Fähigkeitsausweise in jedem Fall nach einheitlichen Normen zu erhalten sein müssen. Der Bund könne sich allerdings damit begnügen, für die Erlangung eines eidgenössischen Fähigkeitsausweises der kantonalen Examensbehörde allgemeine Vorschriften aufzustellen oder aber zur Ausführung dieser Vorschriften eidgenössische Examensbehörden einzusetzen.[33]

Art. 33 BV bildet die Grundlage für das Bundesgesetz vom 19. Dezember 1877 betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweizerischen Eidgenossenschaft.[34] Dieses Bundesgesetz regelt den Erwerb eines eidgenössischen Fähigkeitsausweises für die Medizinalpersonen, womit die Kantone ihre Zuständigkeit verloren haben, Fähigkeitsprüfungen durchzuführen, deren Diplom sich auf dem Konkordatswege *auf das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft* erstreckten. Sodann ergibt sich aus dem erwähnten Bundesgesetz, dass die Kantone hinsichtlich der Befähigung der Medizinalpersonen nicht mehr als das eidgenössische Diplom verlangen dürfen, wohl aber weniger.[35] Der Sinn des sog. "Freizügigkeitsgesetzes" und der Zweck des eidgenössischen Fähigkeitsausweises würden ja geradezu vereitelt, wenn die Kantone an ihre Medizinalpersonen Anforderungen stellen dürften, die mit Bezug auf die wissenschaftlichen Fähigkeiten höher wären als die dem schweizerischen Ausweis zugrunde liegenden. Mit andern Worten dürfen die kantonalen Behörden den Inhaber eines auf Grund des Bundesgesetzes ausgestellten Fähigkeitsausweises nicht abweisen; sein Ausweis entstammt dem Verwaltungsakt einer eidgenössischen Behörde, der seinerseits auf eine höhere Rechtsquelle zurückzuführen ist und gegenüber der kantonalen Norm den Vorrang beansprucht.

3. *Die Handels- und Gewerbefreiheit und die wissenschaftlichen Berufsarten (Art. 31/33 der Bundesverfassung)*

3.1. Allgemeines

Art. 31 BV gewährleistet die Handels- und Gewerbefreiheit in der ganzen Schweiz, soweit die Bundesverfassung und die auf eine Verfassungsnorm sich abstützende Gesetzgebung nicht Einschränkungen vorsieht. Die Handels- und Gewerbefreiheit ermöglicht den freien Zugang zu einer privaten Erwerbstätigkeit und deren freie Ausübung nach getroffener Wahl.[36]

Unter der Handels- und Gewerbefreiheit im Sinne von Art. 31 BV ist die Gewerbefreiheit schlechthin gemeint, d.h. in bezug auf jede gewerbliche Erwerbstätigkeit. Nach übereinstimmender Lehre und Rechtsprechung gilt der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit auch für die sog. freien wissenschaftlichen Berufe. Gleich den andern privaten Erwerbstätigkeiten wird ihnen der Schutz der Handels- und Gewerbefreiheit nach Art. 31 Abs. 1 BV im Rahmen der Einschränkungen zuteil, die aus der BV und der auf ihr beruhenden Gesetzgebung erwachsen. Art. 31 Abs. 2 BV behält ferner konkrete Bestimmungen über die Ausübung von Handel und Gewerbe vor, die aber ihrerseits den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit nicht beeinträchtigen dürfen. Die Kantone sind demnach zum Erlass gewerbepolizeilicher und – nach neuer Rechtsprechung des Bundesgerichtes – auch sozialgestaltender Vorschriften befugt.[37] Der Arztberuf ist juristisch als Gewerbe zu betrachten, ohne dass etwa damit der Charakter einer wissenschaftlichen Tätigkeit verloren geht.[38,39,40]

Die Subsumierung der Medizinalberufe unter die Handels- und Gewerbefreiheit bedeutet allerdings nicht, dass die Ausübung der Medizinalberufe jedermann und schrankenlos zusteht. Die Ausübung der Heiltätigkeit ist nur im Rahmen der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Sittlichkeit zulässig, zu deren Schutz der Gesetzgeber die Medizinalpersonen öffentlich-rechtlichen Beschränkungen unterwerfen kann. Für die Medizinalberufe sind in allen Kantonen mit Rücksicht auf die Gefahren, welche eine unsachgemässe oder ungenügende Ausübung dieser Tätigkeit für die Volksgesundheit mit sich bringen kann, zahlreiche polizeiliche Gebots- und Verbotsvorschriften aufgestellt worden. In erster Linie ist als Beispiel hierfür die Bewilligungspflicht der Medizinalberufe zu erwähnen. Die Befugnis der Kantone, die Ausübung eines Medizinalberufes von einer Bewilligung abhängig zu machen, lässt sich schon aus Art. 31 Abs. 2 BV ableiten. Zur Vermeidung von Begriffsverwechslungen müssen an dieser Stelle das Erfordernis eines Fähigkeitsausweises und die Bewilligung zur Ausübung der ärztlichen Praxis durch die zuständige Be-

hörde streng voneinander getrennt werden. Die Praxisbewilligung ist ein Verwaltungsakt, mit welchem Ausdruck gegeben wird, dass der Gesuchsteller die gewerbepolizeilichen Voraussetzungen zur ärztlichen Berufstätigkeit erfüllt. Das eidgenössische Arztdiplom ist ein Fähigkeitsausweis gemäss Art. 33 BV, welcher über kantonale polizeiliche Verbots- und Gebotsvorschriften zum Schutz der Öffentlichkeit nichts aussagt. Mit der Pflicht zur Einholung einer Bewilligung soll der Behörde Gelegenheit gegeben werden festzustellen, ob die aus polizeilichen Gründen notwendigen Voraussetzungen für die Ausübung des Berufes gegeben sind.[41]

Wird zur Berufsausübung eine Bewilligung verlangt, so darf diese allerdings nicht ins freie Ermessen der Behörde gestellt werden, sondern nur aus bestimmten, in Gesetz oder Verordnung festgelegten Gründen verweigert werden.

3.2. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung

Das Bundesgericht hat wiederholt erklärt, dass die Handels- und Gewerbefreiheit nur polizeiliche, d.h. durch Gründe des öffentlichen Wohls gerechtfertigte Beschränkungen zulasse. So können die Kantone den Arztberuf jenen gewerbepolizeilichen Beschränkungen unterwerfen, die durch das öffentliche Interesse geboten sind.[42,43]

Dazu gehören nach Praxis, dass die Kantone die Zulassung zum Arztberuf ausser vom Fähigkeitsausweis (Art. 33 BV) noch von bestimmten persönlichen Eigenschaften wie insbesondere dem Besitze der bürgerlichen Rechte, einem guten Leumund, Ehrenhaftigkeit und Vertrauenswürdigkeit abhängig machen dürfen. Die Anforderungen, die an den Arzt gestellt werden, dürfen jedoch nicht höher sein, als zum Schutze des Publikums vor unfähigen oder gewissenlosen Ärzten und zur Aufrechterhaltung des Ansehens der Heilkunde und des Vertrauens in deren Vertreter notwendig sind.[44] So ist beispielsweise die gesetzliche Voraussetzung der Wohnsitznahme im Kanton für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit verfassungswidrig und als polizeiliche, motivierte Beschränkung der Handels- und Gewerbefreiheit solange nicht zulässig, als das Auseinanderliegen von Praxis- und Wohnort mit der ordnungsgemässen Führung der betreffenden Praxisart vereinbar ist.[45] Ebenso vermögen standespolitische Überlegungen wie beispielsweise die wirtschaftliche Sicherung der Angehörigen einzelner Medizinalberufe keine Eingriffe in die Handels- und Gewerbefreiheit zu begründen.[46]

3.3. Das Verhältnis von Art. 33 zu Art. 31 der Bundesverfassung

Nach diesen allgemeinen Ausführungen über die rechtliche Tragweite der durch Art. 31 BV garantierten Handels- und Gewerbefreiheit stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis Art. 33 BV zu Art. 31 BV steht. Nach W. Burckhardt ist Art. 33 Abs. 1 BV im Verhältnis zu Art. 31 BV als Spezial- und nicht als Ausnahmebestimmung zu betrachten.[47] Es ergebe sich schon aus Art. 31 Abs. 2 BV, welcher polizeiliche Einschränkungen der Gewerbefreiheit zulässt, dass die Kantone zur Ausübung wissenschaftlicher Berufe u.a. Fähigkeitszeugnisse fordern können. Art. 33 BV beseitige aber jeden Zweifel.

Mit Art. 33 Abs. 1 wird den Kantonen keine Zuständigkeit eingeräumt, die über ihre in Art. 31 Abs. 2 BV vorbehaltenen gewerbepolizeilichen Befugnisse hinausgeht. Art. 33 Abs. 1 BV stellt lediglich klar, dass die Kantone für die wissenschaftlichen Berufe einen Fähigkeitsausweis verlangen können, ohne dass eine polizeiliche Notwendigkeit hierfür noch eigens nachzuweisen ist.[48] Auch das Bundesgericht vertritt die Auffassung, dass Art. 33 BV zu Art. 31 BV nicht eine Ausnahme-, sondern eine Spezialbestimmung bildet, deren "Vorbehalt eines Befähigungsausweises ebenfalls eine schon nach Art. 31 BV zulässige Beschränkung der Gewerbeausübung darstellt."[49,50]

Nach H. Nef ist Art. 33 Abs. 1 BV gegenüber Art. 31 Abs. 1 BV allerdings eine Ausnahmebestimmung; gegenüber dem Art. 31 Abs. 2 BV hingegen eine Spezialbestimmung. Art. 33 Abs. 1 BV stelle nur in bezug auf das Erfordernis eines Fähigkeitsausweises eine Ausnahme dar; in allen andern Beziehungen unterstünden auch die wissenschaftlichen Berufsarten nach wie vor dem Art. 31 BV.[51]

3.4. Folgerungen

Bezüglich der Zulassung zum Medizinalberuf wird die kantonale Medizinalhoheit durch Art. 31 BV und durch Art. 33 BV in dreifacher Hinsicht eingeschränkt:

- Die Medizinalberufe als wissenschaftliche Berufsarten fallen auch unter die verfassungsmässige Garantie der Handels- und Gewerbefreiheit. Deren Ausübung kann deshalb von den Kantonen nicht vom Bedürfnis abhängig gemacht werden, sondern die Zulassung der Medizinalpersonen zur Berufsausübung kann nur nach bestimmten gewerbepolizeilichen Motiven eingeschränkt werden.

– Sodann ist gemäss Art. 33 Abs. 1 BV ein Kanton zwar berechtigt, zur Ausübung eines Medizinalberufes vom Bewerber den Besitz eines Fähigkeitsausweises zu verlangen und die Bewilligung zur Berufsausübung (sog. Praxisbewilligung) von der Erfüllung weiterer gewerbepolizeilicher Voraussetzungen abhängig zu machen. Ist aber der Bewerber im Besitze des eidgenössischen Diploms und erfüllt er die in Gesetz oder Verordnung aufgeführten weiteren Bedingungen, so darf ihm von den kantonalen Behörden die Bewilligung zur Berufsausübung nicht verweigert werden.

– Schliesslich bleibt festzustellen, dass das sich auf Art. 33 BV abstützende Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals von 1877 bzw. 1886 es den Kantonen in praxi abgenommen hat, Prüfungen zum Zweck der Ausgabe von Fähigkeitsausweisen solcher wissenschaftlicher Berufe vorzunehmen, für welche zur Erlangung eines eidgenössischen Fähigkeitsausweises nunmehr eidgenössische Prüfungen organisiert werden.[52] In diesem Zusammenhang ist die Rechtsfrage zu prüfen, ob mit dem Erlass des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit die Zuständigkeit der Kantone zur Durchführung von Fähigkeitsprüfungen für das Medizinalpersonal generell weggefallen bzw. dem Bund übertragen worden ist, oder ob die Kantone theoretisch nach wie vor dazu berechtigt sind.

4. Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der schweizerischen Eidgenossenschaft vom 19. Dezember 1877

4.1. Allgemeines

Auf der Grundlage von Art. 33 BV hat der Bundesgesetzgeber bisher nur das Gesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dezember 1877 erlassen. Dies erklärt sich daraus, dass ja bereits bei der Aufnahme von Art. 33 BV ein dringendes und anerkanntes Bedürfnis nach einer einheitlichen Regelung im Bereiche des Medizinalwesens bestand, und dass die Ansichten hierüber weitgehend geklärt werden. Anders lagen und sind noch heute die Verhältnisse bei der Frage zur einheitlichen Regelung der Zulassung bzw. zur Regelung der Freizügigkeit der Rechtsanwälte.[54] Schon in der Botschaft des Bundesrates zum Freizügigkeitsgesetz hat der Bundesrat darauf hingewiesen,

dass zu Art. 33 Abs. 2 BV nur sukzessive – je nachdem sich eine Notwendigkeit dazu zeige – Gesetze erlassen werden sollten. Eine Notwendigkeit zum Erlass eines Bundesgesetzes liege zum Beispiel noch gar nicht vor bezüglich der Lehrer und Geistlichen und auch "in bezug auf die Advokaten sei die Frage noch lange nicht so reif wie für die Medizinalpersonen".[55] Im Bereiche der Medizinalpersonen dränge sich hingegen eine einheitliche Regelung umso mehr auf, als die medizinische Wissenschaft überall dieselbe sei, und die Sprache nicht solche Schwierigkeiten wie in der Advokatur, in der Schule oder in der Kirche aufweise.

Mit Genugtuung dürfen wir heute festhalten, dass der Erlass des Freizügigkeitsgesetzes von 1877 sowohl durch seinem formellen Aufbau wie auch durch seine materielle Zielsetzung auf die Entwicklung des Ärzteberufes und des Ärztestandes und auf die Sicherstellung einer guten wissenschaftlichen Ausbildung des Medizinalpersonals allgemein einen äusserst segensreichen Einfluss ausgeübt hat. Gerade in Berücksichtigung der explosionsartigen Entwicklung der medizinischen Wissenschaften und der zunehmenden Spezialisierung auf medizinische Teilgebiete hat das Bundesgesetz den festen und richtungsweisenden Rahmen zu einer umfassenden und einheitlichen, sich auf das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft erstreckende Ordnung bezüglich der Zulassung zu den Medizinalberufen geschaffen. Es wäre kaum vorstellbar, welche Schwierigkeiten sich im Bereiche des Gesundheitswesens ergeben hätten, wenn nicht der Bundesgesetzgeber im Rahmen seiner Bestrebungen zur Regelung der Freizügigkeit die Gelegenheit benützt hätte, eine zukunftsweisende Ordnung des Prüfungswesens zur Zulassung zu den Medizinalberufen zu schaffen und das hierfür notwendige Instrumentarium zur Verfügung zu stellen.

4.2. Die Entstehungsgeschichte

a) Überblick

Wie wir bereits erwähnt haben, bestand seit dem 22. Juli 1867 ein Konkordat für die freie Ausübung der Arzneikunde, dem bis zum Jahre 1873 alle Kantone ausser Unterwalden, Tessin, Freiburg, Waadt, Wallis und Genf beigetreten waren. Das Konkordat bildete zweifellos die Vorstufe zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals.[56] Die dem Konkordat beigetretenen Kantone verpflichteten sich, die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit nur denjenigen Personen zu überlassen, die das Examen vor einer Konkordatsbehörde bestanden hatten.[57] Im ersten Satz der Konkordatsbestimmun-

gen erklärten sie ihre klare Absicht, "zur Hebung der Arzneiwissenschaften beizutragen und die Ausübung der medizinischen Berufsarten im Interesse der Ausübenden wie des Publikums zu ordnen."[58] Das Konkordat war bis zu seinem Abschluss im Jahre 1867 allmählich über seinen Hauptzweck, die Freizügigkeit der Medizinalpersonen zu ordnen, hinausgewachsen und wurde in erster Linie ein Konkordat zur Hebung der medizinischen Studien, des Arztberufes und der gesundheitlichen Verhältnisse innerhalb der Konkordats-Kantone. Dies war geschehen unter dem Druck der Kantone mit hochstehendem Medizinalwesen, entsprach aber auch dem Wunsche der Kantone mit weniger entwickelter Medizinalgesetzgebung.

Für die Ärzte, Tierärzte und Apotheker brachte das Konkordat die freie Praxisbewilligung in allen Konkordatskantonen aufgrund eines Konkordatsdiploms. Wie sehr das Konkordat von 1867 die eidgenössische Gesetzgebung beeinflusst hat, geht unter anderem daraus hervor, dass der Bundesrat nach Aufnahme von Art. 33 in die Bundesverfassung im Oktober 1876 einem damaligen Mitglied des leitenden Ausschusses der zum Konkordat gehörenden Prüfungsreglementes den Auftrag erteilte, in Ausführung von Art. 33 BV einen Entwurf für ein Bundesgesetz betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals auszuarbeiten. Tatsächlich sind im Bundesgesetz von 1877 einzelne Bestimmungen des Konkordates wörtlich übernommen worden.

Im Rahmen des Vernehmlassungsverfahren zur Ausführungsgesetzgebung von Art. 33 Abs. 2 BV wurden folgende vier Alternativen diskutiert:

a) Berechtigung der schweizerischen medizinischen Fakultäten, für die ganze Eidgenossenschaft gültige Fähigkeitsausweise auszustellen;
b) Formelle Umwandlung des Konkordates von 1867 in ein Bundesgesetz;
c) Festsetzung von Minimalanforderungen durch den Bund, welche die Kantone bei den ihnen verbleibenden Prüfungen einzuhalten hätten und von deren Ausweis die Bewilligung zur Ausübung der Praxis hätte abhängig gemacht werden sollen;
d) Einheitliche Regelung des Prüfungswesens durch den Bund mit Prüfungskommissionen in den schweizerischen Universitätsstädten. Ermächtigung des Bundes zum Erlass eines für die ganze Schweiz gültigen Diploms.

Der Bundesgesetzgeber hat schliesslich der vierten Variante den Vorzug gegeben und damit auch die Grundsätze, welche bereits bei den Verhandlungen über die Revision der Bundesverfassung wegleitend waren, zur Geltung gebracht.[59]

b) Die Grundzüge des Freizügigkeitsgesetzes

Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals umfasst nur sechs Artikel und beschränkt sich darauf, die wichtigsten Grundsätze über die Freizügigkeit aufzustellen. Dem Verordnungswege ist es vorbehalten, diese weiterzuentwickeln und die "Vollziehung derselben je nach den Bedürfnissen und den Lehren der Erfahrung abzuändern".[60] Mit diesem Bundesgesetz ist gesamtschweizerisch die Grundlage für eine einheitliche Ordnung der Ausbildung und Zulassung zu den Medizinalberufen geschaffen worden. Nach H. Fischer stellt das Bundesgesetz von 1877 gegenüber dem Konkordat von 1867 vom Standpunkt des ärztlichen Berufswesens einen Rückschritt dar, da keine jener Bestimmungen des Konkordates übernommen worden seien, welche die Freizügigkeitsmassnahmen in solche zur Hebung des ärztlichen Berufswesens verwandelt hätten.[61] Zudem habe die Vorschrift, dass jeder Inhaber eines eidgenössischen Diploms zur freien Ausübung seines Berufes im Gebiet der ganzen Eidgenossenschaft befugt sei, lediglich eine negative Bedeutung. Sie bedeute nämlich nur, dass keinem Inhaber eines eidgenössischen Diploms die Bewilligung zur Ausübung seines Berufes wegen mangelnder wissenschaftlicher Ausbildung verweigert werden dürfe.[62]

In Verbindung mit Art. 33 Abs. 2 BV gibt Art. 1 des Freizügigkeitsgesetzes den eidgenössisch diplomierten Medizinalpersonen einen verfassungsmässigen Anspruch, dass jeder Kanton das Diplom als genügenden wissenschaftlichen Ausweis für den betreffenden Beruf anerkennt. Weitere Rechte kann der Inhaber eines eidgenössischen Diploms aber aus diesen Bestimmungen nicht ableiten.[63]

4.3. Der Inhalt des Bundesgesetzes im einzelnen

a) Das eidgenössische Arztdiplom, das Konkordatsdiplom und die Reziprozitätsverträge

In Art. 1 werden die Bedingungen festgestellt, unter denen Medizinalpersonen im ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft zur Ausübung ihres Berufes – vorbehältlich kantonaler sanitätspolizeilicher Voraussetzungen – befugt sind. Das Bundesgesetz erteilt demnach die Freizügigkeit den Inhabern des eidgenössischen Fähigkeitsdiploms (Ärzten, Zahnärzten (seit Gesetzesrevision von 1886), Tierärzten und Apothekern); den Personen, welche im Besitze eines vor dem Inkrafttreten des Bundesgesetzes erworbenen Konkordatsdiploms waren, sowie den Ausländern, welche auf Grund einer abgeleg-

ten Staatsprüfung ein Diplom zur unbedingten Ausübung der Praxis im Gebiete des betreffenden Staates erworben haben, falls mit diesem Staat auf dem Vertragswege Gegenseitigkeit vereinbart ist. Dies setzt mit andern Worten eine zwischen der Schweiz und einem andern Staat getroffene Vereinbarung über die gegenseitige Anerkennung der Diplome für die Medizinalberufe voraus. Bis zum heutigen Datum bestehen keine solche Reziprozitätsverträge gemäss Art. 1 lit. Man kann daher nicht von einem Recht zur ärztlichen Tätigkeit in der Schweiz sprechen, wo die Fachprüfung in einem andern Staate abgelegt wurde. Ein Recht besteht indessen auch da nicht, wo ein Ausländer mit einem vom Bundesrat anerkannten Maturitätsausweis einer schweizerischen Mittelschule zu den Prüfungen gemäss dem Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen zugelassen worden ist und dauernd in der Schweiz Wohnsitz hat.[64] Aus diesen Erwägungen besteht demnach auch keine rechtliche Pflicht der Kantone, auf Grund des Freizügigkeitsgesetzes die ärztliche Berufstätigkeit von Ausländern mit einem durch eine ausländische Staatsprüfung erlangten Diplom zu bewilligen.[65] Von Seiten der Eidgenossenschaft bestand bisher kein Bedürfnis, Reziprozitätsverträge abzuschliessen. Von wenigen Ausnahmen abgesehen konnte auch von den Kantonen die ärztliche Versorgung der Bevölkerung durch Schweizer Ärzte mit eidgenössischem Diplom sichergestellt werden. Die offensichtliche Zurückhaltung zum Abschluss von Reziprozitätsverträgen liegt vor allem im Interesse des Schutzes des schweizerischen Ärztestandes begründet.
Auch ohne Reziprozitätsverträge haben die Kantone jedoch kraft ihrer Medizinalhoheit die Möglichkeit, Medizinalpersonen, die (statt eines eidgenössischen) ein (gleichwertiges) anderes Diplom besitzen, zur selbständigen Berufsausübung zuzulassen.[66] Sie könnten theoretisch sogar auf einen Fähigkeitsausweis verzichten; die Freizügigkeit wiederum gilt aber nur für das eidgenössische Diplom.

b) Das Verhältnis der Reziprozitätsverträge zu den Staatsverträgen betreffend die Grenzgebiete

Von den Reziprozitätsverträgen gemäss Art. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit der Medizinalpersonen zu unterscheiden sind die Staatsverträge betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals in den Grenzgebieten der Schweiz und der ihr angrenzenden Staaten. So besteht zum Beispiel eine Übereinkunft zwischen der Schweiz und dem Fürstentum Lichtenstein über die gegenseitige Zulassung der an der Grenze domizilierten Medizinalpersonen zur Berufsausübung vom 1. Juli 1885, welche am 25. Juni 1886 von der Schweiz ratifiziert wurde.[67] Zielsetzung dieser Grenzverträge ist das Bestreben, dass es den an der Grenze wohnenden Medizinalpersonen aus rein

humanitären und praktischen Erwägungen nicht verwehrt sein soll, ihre Praxis auch auf das benachbarte Grenzgebiet auszudehnen unter Vorbehalt bestimmter Einschränkungen. Zu diesen Einschränkungen zählen beispielsweise, dass die an der schweizerisch-italienischen Grenze wohnenden Medizinalpersonen nicht das Recht haben, spezielle Übereinkünfte für den Sanitätsdienst mit den Gemeinden des Nachbarlandes abzuschliessen, und dass sie bei der Ausübung ihres Berufes in dem andern Staat zur Selbstverabreichung von Arzneimitteln (Selbstdispensation), abgesehen im Falle drohender Lebensgefahr, nicht befugt sind.[68] Inhaltlich decken sich die verschiedenen unter Anmerkung 67 erwähnten Staatsverträge weitgehend; ein formeller Unterschied tritt darin zu Tage, dass einzig in der Vereinbarung mit Frankreich sämtliche schweizerische und französischen Ortschaften, auf welche sich die Konvention bezieht, speziell aufgezählt sind, während nach den übrigen Konventionen einfach die elastische Formel "in der Nähe der Grenze gelegenen Orte des andern Landes" verwendet wird.

c) Die Freizügigkeit bezüglich der Hochschullehrer

Zur freien Berufsausübung im Gebiete der ganzen Eidgenossenschaft sind ferner gemäss Art. 1 lit. d des Bundesgesetzes auch alle an schweizerischen Hochschulen oder an den betreffenden Fachschulen angestellten Lehrer zugelassen. Diese Regelung "als Forderung des Anstandes"[69] ermöglicht den ausländischen Spezialisten, welche eine Lehrtätigkeit an einer schweizerischen Hochschule übernommen haben, die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft. Diese bundesgesetzliche Bestimmung hat in praxi kaum eine Bedeutung, da die meisten, an eine medizinische Universitätsklinik berufenen Dozenten aus rein räumlich-apparativen Gründen ihre Tätigkeit am Ort ihrer Wirkstätte ausüben und hierfür lediglich eine kantonale Bewilligung benötigen.[70]

d) Das eidgenössische Arztdiplom als Fähigkeitszeugnis

Art. 2 besagt, dass nur solche Bewerber zur Prüfung zugelassen und eines eidgenössischen Diploms teilhaftig werden können, welche das Fähigkeitszeugnis für den *ganzen* Umfang des Berufes verlangen. Dieser Artikel entspricht dem Wortlaut von Art. 4 des Konkordates von 1867. Diese Gesetzesbestimmung hat den Zweck, eine umfassende Ausbildung des Arztes – und praktisch nur auf ihn bezieht sich diese Bestimmung – zu garantieren und von ihm Kenntnis der medizinischen Zusammenhänge zu verlangen. Schon in der Botschaft des Bundesrates zu diesem Gesetzesartikel wurde darauf hingewiesen,

dass es natürlich keinem Staate einfallen werde, "den Arzt zur Ausübung aller chirurgischen, gynäkologischen, ophthalmologischen etc. Operationen zu verpflichten. Allein darf und soll er verlangen, dass derjenige, der sich Arzt schelten lässt, auf allen diesen Gebieten wenigstens so zu Hause ist, dass er eine vernünftige Einsicht in den Zusammenhang aller Zweige der Medizin besitzt und in allen dringenden Fällen eine sachverständige Hilfe leisten kann."[71]

Diese Gesetzesbestimmung ist – wie wir auf S. 84ff sehen werden – in den letzten Jahren mehr und mehr ins Zentrum der Diskussion gerückt worden, nachdem sie einen Grundpfeiler unseres freien ärztlichen Gesundheitssystems bildet. Die fortschreitende Entwicklung der medizinischen Wissenschaft hat nämlich dazu geführt, dass das Prinzip des Geltungsbereiches des eidgenössischen Arztdiploms für den ganzen Umfang des Berufes in verschiedener Hinsicht eine (wenn auch *nicht* rechtliche) Eingrenzung erfuhr: So folgt in der Regel auf den Studienabschluss mit dem eidgenössischen Arztdiplom eine längere, mehrjährige Periode der praktischen und theoretischen Weiterbildung als Assistenzarzt sowie eventuell als Oberarzt an Instituten, Kliniken und Spitälern. Diese Weiterbildung ist vom rein juristischen Gesichtspunkt für die Erfüllung der fachlichen Voraussetzung zur Berufsausübung nicht erforderlich, da ja nach Art. 2 bereits der erfolgreiche Studienabschluss mit dem eidgenössischen Arztdiplom den Inhaber – unter Vorbehalt der sanitätspolizeilichen Berufsausübungsbewilligung – zur Tätigkeit auf dem gesamten Gebiet der ärztlichen Heilkunde berechtigt und sämtliche Kantone den Fähigkeitsausweis mit der Bezeichnung "eidgenössisch diplomierter Arzt" oder "praktischer Arzt" (med. prakt.) zur Ausübung der Heiltätigkeit fachlich anerkennen. Die freiwillige Weiterausbildung als Assistenz- oder Oberarzt hat zum Ziel, dem jungen Arzt vor seinem Übertritt in die selbständige ärztliche Tätigkeit und Verantwortung die praktische Erfahrung und wissenschaftliche Auseinandersetzung auf verschiedenen Gebieten der Medizin zu ermöglichen. Zudem soll er Gelegenheit erhalten, sein Wissen und Können auf einem Teilgebiet der klinischen oder nicht-klinischen Medizin zu vertiefen und sich eine umfassende Ausbildung in der betreffenden Spezialität anzueignen. Als Folge der Spezialisierung der Medizin entstand zudem in den Jahren zwischen 1920 und 1930 bei den Ärzten das Bedürfnis, in Ergänzung und ausgehend von Art. 2 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals auf verbandsrechtlicher Grundlage eine einheitliche Regelung der Spezialisierung sowie der damit zusammenhängenden Titelfrage (Anzeige des Spezialgebietes) zu erlassen. So verabschiedete die Verbindung der Schweizer Ärzte am 28. Juli 1931 das erste Reglement zur Erlangung des Spezialarzttitels FMH, welches inzwischen mehrmals revidiert und ergänzt worden ist. Es muss aber bereits in diesem Zusammenhang betont werden, dass die Aner-

kennung als Spezialarzt FMH für den Inhaber des Titels rechtlich weder eine Beschränkung noch Vorrechte in bezug auf die ärztliche Tätigkeit und auf die rechtliche Stellung des Arztes bewirkt. Vorbehalten bleibt lediglich die Einschränkung bezüglich des Bundesgesetzes vom 23. Dezember 1959 über die friedliche Verwendung der Atomenergie und den Strahlenschutz und der Verordnung über den Strahlenschutz vom 19. April 1963 hinsichtlich der Anwendung ionisierender Strahlen auf den menschlichen Körper zu medizinischen Zwecken. Gemäss Art. 6 der Strahlenschutzverordnung vom 19. April 1963 wird für die therapeutische Anwendung von Anlagen zur Erzeugung ionisierender Strahlen zusätzlich zum eidgenössischen Diplom als Arzt noch der Ausweis über den Spezialarzttitel FMH für Radiologie und Nuklearmedizin oder eine gleichwertige Ausbildung; für die auf das Gebiet der Hautkrankheiten beschränkte Strahlentherapie der Nachweis der für den Spezialarzttitel FMH für Dermatologie und Venerologie erforderlichen oder gleichwertigen Ausbildung verlangt. Für die Anwendung radioaktiver Strahlenquellen am Menschen ist zudem der Nachweis über den erfolgreichen Besuch eines vom eidgenössischen Gesundheitsamt anerkannten Kurses über die medizinische Anwendung radioaktiver Nuklide erforderlich.

Schliesslich muss an dieser Stelle daran erinnert werden, dass die Ausführungsbestimmungen zum Freizügigkeitsgesetz – das sog. "Prüfungsreglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen" – nicht unmassgeblich als Folge des rechtlichen Inhaltes von Art. 2 mehreren Total- und zahlreichen Partialrevisionen unterzogen wurden, da im Verlaufe der vergangenen rund hundert Jahre sowohl das Verfahren wie auch die Prüfungsziele zur Diplomierung als Arzt für den ganzen Umfang der Medizin an die veränderten Verhältnisse angepasst werden mussten.[72]

e) Die Organisation des Prüfungswesens

Wie wir auf Seite 18 festgestellt haben, hat sich der Bundesgesetzgeber für eine einheitliche Regelung des Prüfungswesens entschieden, wobei dessen Verfahren zentralistisch durch ein eidgenössisches Reglement geordnet und die Durchführung der Prüfungen auf der Grundlage einer "dezentralisierten Konzentration" den Universitätsstädten mit einer medizinischen Fakultät überlassen wird. Art. 3-5 haben die Organisation der verschiedenen, mit dem Prüfungswesen zusammenhängenden Behörden zum Gegenstand. Diese gliedern sich in eine beaufsichtigende, eine leitende und verwaltende, und in eine ausführende Behörde:

– Die beaufsichtigende Instanz ist das Eidgenössische Departement des Innern, welches gemäss Art. 41 des Reglementes für die eidgenössischen Medizinalprüfungen von 1964 auch Rekursinstanz gegen Verfügungen und Beschwerdeentscheide des Leitenden Ausschusses ist.[73] Das Departement des Innern hat ferner zuhanden des Bundesrates jährlich einen Rechenschaftsbericht und die Rechnung der eidgenössischen Prüfungsinstanzen zu genehmigen. Es stellt sodann dem Bundesrat Antrag auf Wahl der Mitglieder des Leitenden Ausschusses sowie der Examinatoren und der stellvertretenden Examinatoren.[74]

– Die leitende und verwaltende Zentralbehörde – der sog. Leitende Ausschuss – hat für eine vorschriftsgemässe und gleichmässige Durchführung der Prüfungen im allgemeinen zu sorgen.[75] Der Leitende Ausschuss setzt sich zusammen aus den ordentlichen und ausserordentlichen Ortspräsidenten, die Ärzte sein müssen, sowie aus je einem Fachvertreter der Medizin, der Zahnheilkunde, der Pharmazie und der Tierheilkunde.[76] Der Leitende Ausschuss ist gleichsam der "ruhende Pol"[77] der Medizinalprüfungsverordnungen und ihrer Revisionen. Er übernimmt als eidgenössische Behörde eine wichtige Funktion kleinstaatlicher Verwaltung, für deren Erfüllung keine oder nur unzureichend sachverständige Verwaltungsabteilungen damit hätten beauftragt werden können. Es ist zudem nicht zu übersehen, dass der Leitende Ausschuss durch seine weitgehende Entscheidungsbefugnis, durch seine Eigenständigkeit und Unabhängigkeit dem direkten politischen Kräftespiel entzogen und durch seine Zusammensetzung gesamtschweizerisch auch politisch zum Tragen gekommen ist. Bereits in der Botschaft des Bundesrates zu Art. 4 des Freizügigkeitsgesetzes wird darauf hingewiesen, dass es für ein Mitglied des Leitenden Ausschusses nicht hervorragende wissenschaftliche Begabung brauche, sondern "nur einige Geschäftskenntnis und vor allem den festen Willen, die Würde der wissenschaftlichen Berufsarten durch strenge Unparteilichkeit zu schützen".[78]

– Art. 5 handelt von den Prüfungskommissionen als den eigentlichen ausführenden Organen im gesamten Prüfungswesen. Die Prüfungskommissionen sind aus Lehrern der höheren schweizerischen Lehranstalten *und* aus Praktikern zusammengesetzt: Sie werden durch ein Mitglied des Leitenden Ausschusses präsidiert und haben ihren Sitz jeweils an je einer der medizinischen Fakultät bzw. schweizerischen Hochschule. Bezogen auf die Fachprüfung für Ärzte sind u.a. drei Besonderheiten erwähnenswert:
  – Einmal handelt es sich um gemischte Kommissionen, bestehend aus Hochschullehrern der medizinischen Fakultäten einerseits und aus eidgenössisch diplomierten Praktikern andererseits. Die Motive, welche

den Gesetzgeber zu diesen gemischten Prüfungskommissionen bewegt haben, liegen vor allem in der Möglichkeit zur Berücksichtigung von Vertretern auch jener Kantone, welche keine medizinische Fakultät besitzen.

– Art. 5 Abs. 3 des Freizügigkeitsgesetzes besagt ferner, dass die Prüfungen nach Wahl der Bewerber in deutscher, französischer oder italienischer Sprache abgelegt werden können. Hierzu ist zu bemerken, dass die deutsche und die französische Schweiz ihre eigenen Prüfungssitze hat (Basel, Zürich, Bern und Lausanne, Genf). Was die italienisch sprechende Region betrifft, so sind für die Kandidaten derselben folgende Erleichterungen vorgesehen:

a) Da von den Kandidaten die Kenntnis zweier Sprachen verlangt wird, und die Tessiner oder italienisch sprechenden Kandidaten des Kantons Graubünden – falls sie ihr Medizinstudium in der Schweiz absolviert hatten – nur in der deutschsprachigen oder welschen Schweiz dazu Gelegenheit haben, obliegt es den Kandidaten selbst zu entscheiden, in welcher Sprache sie die Fachprüfung ablegen wollen.

b) Zudem muss an dieser Stelle auch auf Art. 114 des Reglementes für die eidgenössischen Medizinalprüfungen von 1964 hingewiesen werden, wonach schweizerische, im Kanton Tessin oder in den italienisch-sprechenden Tälern Graubündens aufgewachsene Arzt-, Apotheker- und Tierarztkandidaten italienischer Sprache Gelegenheit erhalten, ihr Studium in Italien zu absolvieren und das Doktordiplom (laurea) ebenda zu erwerben. Gemäss einem am 29. April 1943 vom Bundesrat erlassenen und am 28. September 1945, 3. Oktober 1952 bzw. 2. September 1960 revidierten Reglement erhalten diese schweizerischen Medizinalpersonen mit italienischem Diplom die Möglichkeit, unter Erfüllung bestimmter Voraussetzungen nachträglich zur Erlangung des eidgenössischen Diploms eine in italienischer Sprache vollzogene Prüfung abzulegen.[79]

– Drittens ist darauf hinzuweisen, dass sich für jedes Fachgebiet eine besondere Prüfungskommission bildet, bestehend aus einem Examinator und einem Koexaminator aus dem jeweiligen Fachbereich sowie aus dem Ortspräsidenten oder einem seiner Stellvertreter als Vorsitzenden!

f) Der Erlass einer Prüfungsverordnung

Art. 6 bildet die Grundlage zum Erlass des Reglementes für die eidgenössischen Medizinalprüfungen, welches in der Form von Ausführungsbestimmungen das Bundesgesetz im Detail regelt. Dieses Prüfungsreglement ordnet die Organisation und den Gang der Prüfungen, setzt die wissenschaftlichen

Anforderungen an die Bewerber fest und regelt die Anerkennung nichteidgenössischer Prüfungen. Das Reglement, welches vom Bundesrat erlassen wird, ist eine Fortentwicklung des Konkordatsreglementes; die erste Verordnung wurde 1880 erlassen und in den Jahren 1888, 1899, 1912, 1935 und 1964 im Rahmen von Totalrevisionen neu gefasst. In den vergangenen zehn Jahren wurde das Reglement vom 22. Dezember 1964 über zehn Mal partiell revidiert bzw. ergänzt.[80]

Gemäss Art. 6 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals bleibt die Genehmigung des "Prüfungsregulativs" der Bundesversammlung vorbehalten. Am 21. Mai 1880 veröffentlichte der Bundesrat die Botschaft an die Bundesversammlung zum Entwurf einer Verordnung für die eidgenössischen Medizinalprüfungen, welche am 2. Juli 1880 von den eidgenössischen Räten genehmigt worden ist.[81] Von besonderem Interesse ist in diesem Zusammenhang Art. 74 der Verordnung für die eidgenössischen Medizinalprüfungen von 1880, wonach der Bundesrat gemäss den Vorschriften des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1877 für die Vollziehung der Verordnung sorgt und sich ermächtigen lässt, später allfällig notwendig werdende Änderungen derselben *innerhalb* des Gesetzes von sich aus vorzunehmen.
Es stellt sich dabei die Frage, ob der Genehmigungsvorbehalt, wie er in Art. 6 des Bundesgesetzes von 1877 aufgenommen wurde, überhaupt verfassungsmässig ist, und ob der Bundesrat mit Art. 74 der erwähnten Verordnung diesen Genehmigungsvorbehalt aufheben konnte.

g) der Genehmigungsvorbehalt des Freizügigkeitsgesetzes

In der schweizerischen Literatur fand die Rechtsfrage, ob die Gesetzesdelegation an den Bundesrat mit Genehmigungsvorbehalt der zu erlassenden Rechtsverordnungen erfolgen darf, grosse Beachtung.[82] In erster Linie stellt sich die Frage, ob es verfassungsrechtlich zulässig ist, dass der Gesetzgeber im einzelnen Gesetz vorsieht, die in Ausführung des Gesetzes zu erlassenden Verordnungen seien der Bundesversammlung zur Genehmigung zu unterbreiten. Die Bundesverfassung kennt keine solche Bestimmung. Die Ansichten über die Verfassungswidrigkeit eines solchen Genehmigungsvorbehaltes gehen daher weit auseinander.[83,84] W. Burckhardt hat sich gegen einen im Gesetz enthaltenen Genehmigungsvorbehalt ausgesprochen, indem er die Ansicht vertrat, dass – wenn die Bundesversammlung dem Bundesrat die Befugnis übertrage, Rechtsverordnungen aufzustellen – diese sich nicht wieder das Recht vorbehalten könne, die Verordnung zu genehmigen.[85] Die Bundesverfassung kenne dieses "Zwischending" nicht. Entweder erlasse die Bundes-

versammlung unter ihrer Verantwortung und in Gesetzesform die allgemein-verbindliche Rechtsvorschrift, oder sie übertrage diese Aufgabe dem Bundesrat, und dann erlasse dieser unter seiner Verantwortung die Verordnung. Der Bundesrat bleibe hierfür, wie für jede andere Amtshandlung, der Bundesversammlung verantwortlich. Aus der Befugnis selbständiger Delegation dürfe nicht die beschränktere gefolgert werden. W. Burckhardt macht auch auf Fragen aufmerksam, die beim Genehmigungsvorbehalt ungeklärt bleiben (z.B. Zustimmung oder Ablehnung der Verordnung als Ganze, Verpflichtung des Bundesrates, die Verordnung bei Beanstandungen abzulehnen?). Diese Fragen, die sich in der Praxis stellen, sprechen für W. Burckhardt gegen die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Genehmigungsvorbehaltes. W. Burckhardt geht ferner davon aus, dass es einen Unterschied darstelle, ob die oberste Verwaltungsbehörde das Verordnungsrecht unter Vorbehalt der Genehmigung an eine untere überträgt, oder ob dies die Bundesversammlung gegenüber dem Bundesrat tue.[86] Die oberste Verwaltungsbehörde – der Bundesrat – sei ohnehin für die gesamte Verwaltung verantwortlich, während die ihr untergebenen Amtsstellen keine selbständige Verantwortlichkeit tragen, indem sie nicht selbständig handeln können. Der Bundesrat sei eben verpflichtet, gegenüber der Bundesversammlung voll verantwortlich zu sein; deshalb müsse er auch eigene, fest abgegrenzte Kompetenzen besitzen.[87] Nach F. Fleiner beruhen sämtliche Rechtsverordnungen des Bundesrates, auch seine Vollziehungsverordnungen, auf Delegation der Bundesversammlung. Infolgedessen darf die Bundesversammlung auch die Modalitäten bestimmen, unter denen das dem Bundesrat eingeräumte Recht auszuüben ist, und sie hat darüber zu wachen, dass die Schranken des Verordnungsrechtes eingehalten werden.[88] Z. Giacometti vertritt die Meinung, dass die Bundesversammlung sich bei der Delegierung ihres Gesetzgebungs- oder selbständigen Rechtsverordnungsrechts an den Bundesrat auch die Genehmigung der vom Bundesrate zu erlassenden Rechtsverordnungen vorbehalten darf. Eine solche Gesetzesdelegation an den Bundesrat mit Genehmigungsvorbehalt der eidgenössischen Räte stelle in Wirklichkeit nichts anderes dar, als eine Gesetzesdelegation an die Bundesversammlung mit dem Auftrag an den Bundesrat, den Rechtsverordnungsinhalt festzustellen.[89] Die Verfassungsmässigkeit des Genehmigungsvorbehaltes bejaht Giacometti sowohl für die Vollziehungsverordnungen wie auch für die gesetzesvertretenden Verordnungen. Wenn nämlich der Bundesgesetzgeber bestimmen könne, ob und inwieweit zu einem Bundesgesetz bundesrätliche Vollziehungsnormen erlassen werden sollen, müsse er auch die Befugnis haben, ihre Gültigkeit von der Genehmigung durch die Bundesversammlung abhängig zu machen. Wenn die Ermächtigung des Bundesrates zum Erlass von gesetzesvertretenden Verordnungen (Gesetzesdelegation) als zulässig zu betrachten sei, so dürfe er die Ermächtigung auch unter Vorbehalt der Genehmigung durch die Bundesversammlung

erteilen. In maiore minus.[90] Wenn wir der Auffassung von W. Burckhardt nicht Folge leisten, so aus der Überlegung, dass der Bundesrat in seiner Stellung als Delegaten der Bundesversammlung nicht als oberste Verwaltungsbehörde, sondern als der Bundesversammlung, welche oberste Verwaltungsgewalt besitzt, untergeordnete Behörde die Rechtsverordnung gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals zu erlassen hat. Zudem handelt es sich bei der sich auf das Freizügigkeitsgesetz von 1877 abstützenden Verordnung um eine gesetzesvertretende Verordnung, d.h. sie beruht auf einer Delegation von Rechtssetzungskompetenzen an den Bundesrat durch den Gesetzgeber. Das Freizügigkeitsgesetz bildet ja nur ein Rahmengesetz und der Gesetzgeber hat sich auf die Aufstellung allgemeiner, durch die Verwaltung zu beachtender Richtlinien beschränkt. Somit stellt der Genehmigungsvorbehalt für diese Verordnung keine Schmälerung verfassungsrechtlicher Kompetenzen des Bundesrates dar. Nachdem die Praxis die Verfassungsmässigkeit der Gesetzesdelegation unter bestimmten Voraussetzungen anerkennt, muss – in maiore minus – auch der Genehmigungsvorbehalt verfassungsmässig sein. Allerdings ist beizupflichten, dass die Genehmigungsklausel ein unerfreuliches Ineinander der Zuständigkeiten der ermächtigenden und der ermächtigten Behörde bringen kann.
Nachdem die Bundesversammlung am 2. Juli 1880 die Verordnung für die eidgenössischen Medizinalprüfungen – wie es das Freizügigkeitsgesetz verlangte – genehmigt hatte und mit Art. 74 dieser Verordnung der Bundesrat ermächtigt wurde, später allfällig notwendig werdende Änderungen derselben *innerhalb* des Gesetzes *von sich* aus vorzunehmen, stand auch künftigen Revisionen der Prüfungsverordnung durch den Bundesrat *und ohne Genehmigung durch die Bundesversammlung* nichts mehr im Wege. Mit dieser ausdrücklichen Ermächtigung an den Bundesrat konnte für die Zukunft die vorgängig geschilderte Frage der Verfassungsmässigkeit eines Genehmigungsvorbehaltes bezüglich der Verordnungen über die eidgenössischen Medizinalprüfungen ausgeschaltet werden. Der Verzicht der Bundesversammlung auf das Genehmigungsrecht nur drei Jahre nach Erlass des Freizügigkeitsgesetzes lässt zudem den Schluss zu, dass die Aufnahme des Genehmigungsvorbehaltes in Art. 6 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit von 1877 mehr als "politisches Zugeständnis" im Rahmen der zentralistischen Organisation des Prüfungswesens zu werten ist. Die Botschaft des Bundesrates zum Entwurf der Verordnung für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 21. Mai 1880 schliesst denn mit der Feststellung: "Das Bedürfnis nach solchen einzelnen Abänderungen kann möglicherweise bald eintreten; denn es ist nicht zu vergessen, dass die Schwierigkeit zu überwinden war, deutschen und romanischen Usus und Anschauung unter einen Hut zu bringen. Mehrjährige Übung, loyales Entgegenkommen der mit der Ausführung betrauten Behörden werden noch bestehende Vorurteile entfernen, und dann wird die eidge-

nössische Prüfungsordnung schneller und sicherer das allgemeine wissenschaftliche Niveau der schweizerischen Medizinalpersonen heben und dem Land Nutzen bringen, als dies je unter der Fortdauer der kantonalen Prüfungszustände erreichbar geworden wäre."[91]

5. Die Revision des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 21. Dezember 1886

Das Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dezember 1877 beschränkte seine Wirksamkeit ausdrücklich auf die Ärzte, Apotheker und Tierärzte. Nur für diese drei Kategorien von "Medizinalpersonen" wurde die Notwendigkeit eines "ernsten wissenschaftlichen Studiums" vorausgesetzt. So wurde in der Botschaft des Bundesrates zum Ausdruck gebracht, dass Art. 33 BV nur solche wissenschaftliche Berufsarten im Auge habe, "welche auf einer ernsten wissenschaftlichen, auf einer Universität oder Fachschule erfolgten Ausbildung beruhen. In der Regel würden sich in diese Kategorien nicht einreihen lassen der Beruf eines Zahnarztes, eines Orthopädisten, einer Hebamme. Zur Ausübung dieser letzteren Berufe genügten deshalb einige Spezialstudien oder richtiger gesagt eine sozusagen mechanische Lehre. In einigen Monaten erteilter Anleitung lassen sich Hebammen, Chirurgen, Zahnärzte bilden; es handle sich also hier um ein Handwerk, nicht um einen wissenschaftlichen Beruf."[92,93] Schon bald nach Erlass des Freizügigkeitsgesetzes musste diese einseitige Auffassung korrigiert werden. Mit der Botschaft vom 26. November 1886 beantragte der Bundesrat den eidgenössischen Räten, das am 19. Dezember 1877 in Ausführung von Art. 33 BV erlassene Bundesgesetz auch auf die Berufsgruppe der Zahnärzte auszudehnen, da für deren Berufsausübung die "Notwendigkeit eines ernsten, wissenschaftlichen Studiums" erkannt wurde. Auch in der Öffentlichkeit verstärkte sich die Auffassung, dass der gewissenhafte Zahnarzt eine allgemeine medizinische Ausbildung ebenso wenig entbehren kann als andere Spezialisten, wie zum Beispiel Nasen-, Hals- und Ohrenärzte oder Augenärzte, und dass "die blosse handwerksmässige Aneignung mechanischer Fähigkeiten dazu keineswegs ausreicht".[94]

Am 16. Dezember 1886 beschloss der Nationalrat und am 21. Dezember 1886 der Ständerat die Ausdehnung des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dezember 1877 auch auf die Zahnärzte.[95]

6. *Das Reglement über die eidgenössischen Medizinalprüfungen*

6.1. Allgemeines

Seit Erlass des Bundesgesetzes vom 19. Dezember 1877 betreffend Freizügigkeit des Medizinalpersonals in der Schweizerischen Eidgenossenschaft[96] sind die Medizinalprüfungen von einer Konkordatsprüfung zu einer eidgenössischen Angelegenheit geworden. Wie wir bereits erwähnt haben, wurde die erste Prüfungsverordnung im Frühjahr 1880 vom Bundesrat erlassen und am 2. Juli 1880 von den eidgenössischen Räten genehmigt. Diese Verordnung unterlag seither zahlreichen Revisionen, deren Darstellung im einzelnen an dieser Stelle den Rahmen der vorliegenden Arbeit sprengen würde.[97] Wir beschränken uns deshalb auf eine zusammenfassende Würdigung der fast hundertjährigen Entwicklung dieser Prüfungsverordnung und werden das heute gültige Prüfungsreglement von 1964 nur in seinen Grundzügen behandeln und nur soweit darauf eingehen, als dessen Bestimmungen für die Zulassung von Medizinalpersonen zur Berufsausübung relevant sind. Ebenfalls muss auf die Darstellung der Entwicklung der eidgenössischen Maturitätsanerkennungsverordnung verzichtet werden, obgleich bekanntlich die Einführung der eidgenössischen Medizinalprüfungen den Anstoss zur Vereinheitlichung der Maturitäten in der Schweiz gab.

6.2. Die Entwicklung der eidgenössischen Medizinalprüfungsverordnungen in den Grundzügen

Vergleicht man die verschiedenen, seit 1880 erlassenen Medizinalprüfungsverordnungen, so stellt man fest, dass sich die Grundpfeiler der Organisation des Prüfungswesens (Leitender Ausschuss, Prüfungskommissionen etc.) bewährt haben. Es mussten diesbezüglich nur unbedeutende Korrekturen angebracht werden. Alle Revisionen der Medizinalprüfungsverordnungen konzentrierten sich deshalb vornehmlich auf die Anpassung der Verordnungen an die rasche Entwicklung der medizinischen Wissenschaften bzw. deren Prüfungsgebiete. So wurde insbesondere der Katalog der klinischen Prüfungsfächer in wesentlichen Teilen ergänzt. Dies geht unter anderem daraus hervor, dass eine Zunahme der geprüften Fächer während des ganzen Medizinstudiums von 21 Fächern im Jahre 1880 auf 32 Fächer im Jahre 1964 zu verzeichnen ist.[98] Von den insgesamt fünf auf die Prüfungsverordnung von 1880 folgenden Revisionen seien nur einige wesentliche Änderungen erwähnt:

- Während in der *Prüfungsverordnung von 1880* in den Art. 40-42 nur von *einer* propädeutischen Prüfung die Rede war, wurde diese in der *Verordnung von 1888* in eine naturwissenschaftliche (1. Propädeutikum genannt) und in eine anatomisch-physiologische (2. Propädeutikum genannt) aufgeteilt. Zur ersten Vorprüfung gehörten von nun an Prüfungen in Chemie, Physik, Botanik und Zoologie mit vergleichender Anatomie.
  Das 2. Propädeutikum umfasste von nun an die Fachgebiete Anatomie des Menschen, Histologie, Embryologie und Physiologie.[99]

- Die *Prüfungsverordnung von 1899,* welche am 1. Januar 1900 in Kraft trat, verlangte erstmals für die Zulassung zur medizinischen Fachprüfung "Ausweise über mindestens 10 Semester medizinischer Studien". Bis zu diesem Zeitpunkt war keine minimale Semesterzahl verlangt worden.

- Mit der *Verordnung von 1912* wurden für die Anmeldung zur Fachprüfung total 11 Semester verlangt, davon 6 an einer schweizerischen Universität. Als Prüfungsfächer wurden neu Kinderheilkunde, Dermatologie-Venerologie und Psychiatrie aufgenommen. Gleichzeitig wurde auch die Einführung eines obligatorischen Assistentenjahres nach dem Staatsexamen diskutiert, auf dieses Obligatorium jedoch verzichtet.

- Die wichtigste und auch politisch entscheidenste Neuerung des *Prüfungsreglementes von 1935* lag darin, dass gemäss dem 1933 gefällten Bundesratbeschluss fortan nur noch Schweizer Bürger zu den eidgenössischen Prüfungen zugelassen wurden. Ferner wurde die Zulassung zum Staatsexamen erneut um zwei Semester verlängert, auf insgesamt 13 Semester (7 davon an einer schweizerischen Universität und eines als Praktikant in einem anerkannten Spital). Neues Prüfungsfach wurde Oto-Rhino-Laryngologie.

- Das *Prüfungsreglement von 1964* hat seit Erlass der ersten Prüfungsverordnung von 1880 die weitreichendsten Änderungen bezüglich der Zulassung (z.B. Ausnahmebestimmungen für Ausländer mit einer schweizerischen Maturität) und bezüglich des Prüfungsstoffes gebracht. Durch die gegenwärtige Experimentierphase wurde dieses Prüfungsreglement durch zahlreiche Ausnahme- und Änderungsbeschlüsse in wesentlichen Teilen tangiert. Dennoch sollen im folgenden einige Besonderheiten genauer untersucht werden.

6.3. Das Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22. Dezember 1964

Das Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22. Dezember 1964 gliedert sich in vier Abschnitte, von denen der erste in den Art. 1-45 die Organisation des Prüfungswesens zum Gegenstand hat und die Art. 46-113 die allgemeinen Prüfungsbestimmungen materieller Art enthalten. Der dritte Abschnitt regelt die Anerkennung nichteidgenössischer Prüfungen und der vierte Abschnitt umfasst in den Art. 118-121 die Schluss- und Übergangsbestimmungen.

a) Die Organisation des Prüfungswesens

Die Prüfungssitze für die Fachprüfung der Ärzte sind Basel, Genf, Lausanne, Bern und Zürich. Die Prüfungsbehörden setzen sich zusammen aus einem "Leitenden Ausschuss" sowie aus sog. gemischten "Prüfungskommissionen", welche sich aus Lehrern schweizerischer Hochschulen und aus eidgenössisch diplomierten Praktikern zusammensetzen.[100] Der "Leitende Ausschuss" sorgt für eine vorschriftsgemässe und gleichmässige Durchführung der Prüfungen und trifft die ihm zustehenden Verfügungen und Entscheide. Der "Leitende Ausschuss" hat seine gesetzliche Grundlage als Aufsichtsbehörde in Art. 3 des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals von 1877. In Analogie zu den Ausführungen von Hans Volkart[101] kann der "Leitende Ausschuss" rechtlich als eine Kommission mit staatlicher Hoheitsgewalt bezeichnet werden, welche in der Lage ist, dem Bürger durch Verwaltungsakt Rechte zu verleihen und Pflichten aufzuerlegen.[102] Der "Leitende Ausschuss" bildet die Zentralbehörde der für die ärztliche Fachprüfung erwähnten Prüfungssitze dezentralisierten Prüfungsorganisation; seine Mitglieder werden durch den Bundesrat auf Antrag des Eidgenössischen Departementes des Innern für eine Amtsdauer von vier Jahren gewählt. An jedem Prüfungssitz werden die Fachprüfungen durch einen Ortspräsidenten organisiert, welcher Mitglied des "Leitenden Ausschuss" ist. Dieser hat die Anmeldung eines Kandidaten entgegenzunehmen und die Studienausweise zu beurteilen. Er verfügt die Nichtzulassung von jenen Kandidaten, deren Studienausweise für die Zulassung nicht genügen. Erscheint es zweifelhaft, ob die Studienausweise ausreichen, so überweist der Ortspräsident die Anmeldung dem Leitenden Ausschuss zum Entscheid. Die Art. 32-36 regeln die Wiederholung nichtbestandener Prüfungen[103], den Rücktritt oder die Verhinderung von den Prüfungen.

b) Der Anspruch auf Zulassung

Anspruch auf Zulassung zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen haben grundsätzlich nur Schweizerbürger, die einen vom Bundesrat anerkannten Maturitätsausweis einer schweizerischen Mittelschule oder einen von der Eidgenössischen Maturitätskommission ausgestellten Maturitätsausweis besitzen und den Nachweis des reglementarischen Studienganges erbringen. Es muss an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass die Voraussetzung des Schweizerbürgerrechts erst durch den Bundesratsbeschluss vom 4. Dezember 1933 gestellt und diese erst mit dem Erlass des Reglementes für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22. Januar 1935 ins Prüfungsreglement aufgenommen worden ist.[104] Bis dahin war ein in der Schweiz aufgewachsener Ausländer, der in der Schweiz alle Schulen besucht hatte, ohne weitere Bedingung zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen zugelassen worden und konnte damit das eidgenössische Arztdiplom erwerben. Die Motive des Bundesratsbeschlusses von 1933 lagen darin, dass nach Erlass von Gesetzen im Deutschen Reich und in Frankreich im Jahre 1933, welche keine Ausländer mehr zu den Medizinalstudien zuliessen, ein riesiger Strom von ab- und ausgewiesenen Studenten vor allem aus Deutschland sich in Richtung der Schweizer Universitäten ergoss.[105] Seit diesem Datum werden Ausländer nur noch ausnahmsweise zu den Medizinalprüfungen zugelassen, für Auslandschweizer und eingebürgerte Schweizer mit ausländischem Diplom gelten die Art. 115 und 116 des Reglementes für die eidgenössischen Medizinalprüfungen sowie die Bestimmungen einer besonderen Verfügung des Eidgenössischen Departementes des Innern vom 28. Februar 1969 zum erleichterten Erwerb des *eidgenössischen* Arztdiploms.

c) Sonderfall "Fürstentum Liechtenstein"

Die geographische Nähe und besondere Situation des Fürstentums Liechtenstein hat im Jahre 1944 dazu geführt, dass auch bezüglich der Medizinalprüfungen zwischen dem schweizerischen Bundesrat und der Fürstlich-Liechtensteinischen Regierung eine Vereinbarung über die Zulassung liechtensteinischer Bürger zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen getroffen wurde.[106] Dieser Bundesratsbeschluss ist insofern von Bedeutung, als den in der Schweiz studierenden Bürgern des Fürstentum Liechtensteins gegenüber allen andern Ausländern eine Sonderstellung eingeräumt wird:

– Die in der Schweiz studierenden Bürger des Fürstentum Liechtenstein erhalten auf besonderes Gesuch hin den *Zutritt zu den eidgenössischen Prüfungen* gemäss den Bestimmungen des Reglementes für die eidgenössischen Medizinalprüfungen;

– Die Durchführung der Prüfungen geschieht für die liechtensteinischen Kandidaten in gleicher Weise wie für die Schweizerbürger;

– Nach bestandener Fachprüfung erhalten die Kandidaten *durch die Fürstlich-Liechtensteinische Regierung ein Diplom,* das den Inhaber gemäss Geschluss der Fürstlich Liechtensteinischen Regierung vom 23. Dezember 1943 zur Berufsausübung im Fürstentum Liechtenstein berechtigt.

d) Die ausnahmsweise Zulassung von Ausländern, Auslandschweizern und eingebürgerten Schweizern mit ausländischem Diplom

In Übereinstimmung mit Art. 1 lit. c des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals lässt der "Leitende Ausschuss" gemäss Art. 17 des Prüfungsreglementes von 1964 Ausländer zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen zu, wenn sie Staaten angehören, mit denen Gegenrecht vereinbart worden ist und die auf ihrem Gebiet den Medizinalpersonen schweizerischer Staatsangehörigkeit die freie Berufsausübung erlauben.[107]
Durch den EWG-Vertrag und die Bestrebungen im Rahmen der europäischen Gemeinschaften haben diese Rechtsgrundlagen zur Zulassung von Ausländern eine wiederum zentrale Bedeutung erhalten, da die Bemühungen der Staaten innerhalb der europäischen Gemeinschaften darauf ausgerichtet sind, zu einer Vereinbarung über die Niederlassungsfreiheit der Ärzte innerhalb Europas zu kommen. Im Falle eines Abschlusses einer zwischenstaatlichen oder supranationalen Vereinbarung könnten demnach *ohne* Änderung des Freizügigkeitsgesetzes oder theoretisch ohne Änderung des Medizinalprüfungsreglementes Ausländer zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen zugelassen werden, wobei es nicht mehr erforderlich wäre, dass diese Kandidaten im Besitze des Schweizerbürgerrechts oder eines vom Bundesrat anerkannten, schweizerischen Maturitätsausweises sind.

Gemäss einer am 20. Dezember 1976 in Kraft getretenen Verordnung dürfen als erste Berufsgruppe in den Europäischen Gemeinschaften die Ärzte künftig in jedem Lad Ihrer Wahl praktizieren. Die einzelnen Mitglieder der Gemeinschaft haben anderthalb Jahre Zeit, ihre nationalen Approbationsgesetze im Sinne der Freizügigkeit zu ändern.

Gemäss Art. 17 Abs. 2 des Prüfungsreglementes kann der "Leitende Ausschuss" ausnahmsweise ferner auch Ausländer mit einem vom Bundesrat anerkannten Maturitätsausweis zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen zulassen, sofern der Kandidat mit seiner Familie *dauernd* in der Schweiz Wohnsitz hat. Nach erfolgreichem Abschluss der Fachprüfung erhält dieser allerdings kein eidgenössisches Diplom, welches den Inhaber berechtigt, sei-

nen Beruf in der Schweiz frei auszuüben; vielmehr erhält er die Berechtigung, *nach seiner Einbürgerung* den Ausweis durch Vermittlung des Eidgenössischen Gesundheitsamtes gegen ein Diplom im Sinne von Art. 39 Abs. 1+2 umzutauschen. In Ergänzung zu Art. 115 und 116 des eidgenössischen Medizinalprüfungsgesetzes von 1964 wurde der Erwerb des eidgenössischen Diploms für Auslandschweizer und eingebürgerte Schweizer mit ausländischem Diplom mit Bundesratsbeschluss vom 26. Februar 1969 und einer Verfügung des Eidgenössischen Departementes des Innern vom 28. Februar 1969 erleichtert. Nach Art. 1 der erwähnten Verfügung können Auslandschweizer und eingebürgerte Schweizer, die ihre Studien ohne eidgenössisches Diplom abgeschlossen und ihren Beruf während mehreren Jahren in der Schweiz an schweizerischen öffentlichen Spitälern oder im Rahmen einer selbständigen Führung einer Praxis ausgeübt haben, das eidgenössische Diplom erwerben, indem sie noch eine abgekürzte Fachprüfung in fünf Fächern zu bestehen haben.[108] Die eidgenössische Maturität brauchen sie weder ganz noch teilweise nachzuholen. Die Forderung einer mehrjährigen ärztlichen Tätigkeit in der Schweiz hat ihre Motivation weniger in der verschiedenartigen und eventuell ungenügenden Ausbildung, sondern vielmehr in der Erfahrung, dass für den praktizierenden Arzt Kenntnisse der Lebensumstände und Lebensgewohnheiten der Patienten von wesentlicher Bedeutung sind. Es wäre ja geradezu überheblich zu behaupten, dass die Ärzte überall im Ausland schlechter ausgebildet würden als in der Schweiz.

e) Die Zulassung der in der Schweiz anerkannten Flüchtlinge

1. Die Entwicklung der Rechtsgrundlagen

Wie wir bereits auf Seite 33 erwähnt haben, wurden erst seit dem Bundesratsbeschluss vom 4. Dezember 1933 nur noch Schweizerbürger zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen zugelassen. Bis zu diesem Zeitpunkt war es also jenen Flüchtlingen, welche schon in jungen Jahren in die Schweiz kamen und die Maturität in der Schweiz absolviert hatten, möglich, das eidgenössische Arztdiplom zu erwerben. Nach dem Bundesratsbeschluss vom 4. Dezember 1933 bzw. in dem am 22. Januar 1935 vom Bundesrat erlassenen Reglement wurde keine besondere Regelung für die Flüchtlinge getroffen; sie wurden vielmehr den Ausländern gleichgestellt und unterlagen den diesbezüglichen Bestimmungen. Erst durch die politischen Ereignisse Ende der fünfziger Jahre beschloss der Bundesrat am 24. Juni 1960, dass sie an den schweizerischen Universitäten immatrikulierten, ungarischen Flüchtlinge zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen ohne Nachweis einer Maturitätsprüfung auf derjenigen Stufe des Arzt-, Zahnarzt-, Apotheker- oder Tierarztstudiums zugelassen werden, auf der die einzelnen Bewerber im Zeitpunkt des Inkrafttre-

tend dieses Beschlusses sich befanden.[109] In Art. 4 wurde präzisiert, dass sich die ungarischen Kandidaten, welche die eidgenössische Fachprüfung als Arzt, Zahnarzt, Apotheker oder Tierarzt bestanden haben, über eine nach dieser Prüfung in der Schweiz geleistete Assistententätigkeit von zwei Jahren durch ein Zeugnis auszuweisen hätten.
Dieser Bundesratsbeschluss stiess bei der Ärzteschaft auf heftige, berechtigte Kritik. Er wurde als "Ungerechtigkeit gegenüber den Medizinalpersonen unter den Flüchtlingen nicht ungarischer Nationalität" und ganz allgemein als "Einbruch in das geltende Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen und als Benachteiligung der Auslandschweizer und der eingebürgerten Ausländer", welchen diese Erleichterungen nicht zuerkannt wurden, empfunden.[110] Unter dem Druck dieser Stellungnahme erweiterte der Bundesrat mit Beschluss vom 26. Mai 1961 den Geltungsbereich seines Beschlusses vom 24. Juni 1960 auf *alle*, an diesem Datum zu dauerndem Verbleib in der Schweiz berechtigten Flüchtlinge.

Beim Erlass dieser beiden erwähnten Beschlüsse stützte sich der Bundesrat auf seine ihm durch das Gesetz betreffend die Freizügigkeit des Medizinalpersonals von 1877 bzw. durch Art. 74 der Verordnung für die eidgenössischen Medizinalprüfungen von 1880 übertragene Kompetenz zur Vornahme von notwendigen Änderungen innerhalb des Gesetzes. Gerade für die Zulassung von Flüchtlingen zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen als neues Rechtsproblem der vergangenen zwanzig Jahre hat es sich als ausserordentlich gelegen erwiesen, dass das Rahmengesetz bezüglich der Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dezember 1877 nur das eidgenössische Diplom verlangt und nicht die Voraussetzung des Schweizer Bürgerrechts im Gesetzestext zum Gegenstand hat.

Die beiden Bundesratsbeschlüsse von 1960 und 1961 über die Zulassung von Flüchtlingen zu den Medizinalprüfungen haben rechtssetzenden Charakter und setzten auf der Verordnungsstufe neues materielles Recht.

Mit dem Bundesratsbeschluss vom 16. September 1970 wurde das Reglement vom 22. Dezember 1964 für die eidgenössischen Medizinalprüfungen in definitiver Fassung durch Art. 17 Abs. 3 ergänzt. Dieser lautet: "Das Departement des Innern kann in ausserordentlichen Fällen auch Ausländer zulassen, welche die Voraussetzungen der Abs. 1 und 2 nicht erfüllen. Handelt es sich um in der Schweiz anerkannte Flüchtlinge, so findet Art. 39 Abs. 5 keine Anwendung; das Eidgenössische Departement des Innern regelt die Zulassung dieser Flüchtlinge." Damit wurde die Rechtsgrundlage für den Erlass von diesbezüglichen Verfügungen des Eidgenössischen Departementes des Innern geschaffen.

Was in den frühen sechziger Jahren als Spezialregelung für die ungarischen und wenig später für alle zu dauerndem Verbleib in der Schweiz berechtigten Flüchtlinge Gültigkeit hatte, fand unter dem Druck der erneuten Flüchtlingswelle aus der Tschechoslovakei nun definitive Aufnahme durch die Ergänzung des Reglementes von 1964. Bereits am 18. September 1970 erliess das Departement des Innern eine Verfügung über die Zulassung anerkannter Flüchtlinge zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen[111], welche allen bis zu diesem Datum in der Schweiz als Flüchtlinge anerkannten Personen den Zugang zu den eidgenössischen Prüfungen öffnete. Diese Verfügung war am 1. Oktober 1970 mit Gültigkeit bis Ende 1975 in Kraft getreten. Die erhebliche Anzahl von Flüchtlingen, welche seit Inkrafttreten der Verfügung am 18. September 1970 in der Schweiz aufgenommen worden sind, aber keinen Zugang zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen hatten, hat das Departement des Innern veranlasst, die Verfügung vom 18. September 1970 wieder aufzuheben und diese durch eine neue Verordnung vom 21. Dezember 1973 zu ersetzen.

2. Die Verordnung des Eidgenössischen Departementes des Innern vom 21. Dezember 1973

Die Zulassungsbedingungen sind im wesentlichen dieselben wie in der aufgehobenen Verfügung vom 18. September 1970. Sie beruhen auf folgenden Grundsätzen:

1. Alle Bewerber müssen ein Reifezeugnis besitzen. Inhaber eines eidgenössisch nicht anerkannten Reifezeugnisses haben eine Ergänzungsprüfung in Schweizer Geschichte und Geographie der Schweiz abzulegen; wenn nicht eine unserer Landessprachen als Muttersprache ausgewiesen ist, müssen sie ausserdem eine Prüfung in einer dieser Sprachen bestehen.

2. Studierenden, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung an einer schweizerischen Universität Vorprüfungen für Ausländer bestanden haben, kann der "Leitende Ausschuss" unter Würdigung der betreffenden Prüfungsausweise die eidgenössischen Vorprüfungen erlassen, soweit der Flüchtling aufgrund der geltenden Bestimmungen im Zeitpunkt, in dem er sich der Prüfung unterzog, als Ausländer keinen Zutritt zu den eidgenössischen Prüfungen hatte.

3. Anerkannte Flüchtlinge, die das Fachstudium nur teilweise an schweizerischen Universitäten absolviert haben oder die das Abschlussdiplom einer ausländischen Universität besitzen und die eidgenössische Fachprüfung

nach Massgabe der gültigen Bestimmungen abgelegt haben, wird das eidgenössische Diplom erst erteilt, wenn sie sich über eine mindestens einjährige in der Schweiz geleistete Assistententätigkeit ausweisen. Auch mit dieser einjährigen Verpflichtung als Assistent wollte der Gesetzgeber eine Assimilierung der Flüchtlinge an die schweizerische Gepflogenheit erreichen, wobei es fraglich erscheint, ob in der kurzen Zeit überhaupt dieser Zweck erfüllt werden kann.

3. Schlussfolgerungen

Ausgelöst durch den Zustrom von Flüchtlingen anlässlich des ungarischen Freiheitskampfes wurde die bestehende Lücke des eidgenössischen Medizinalprüfungsreglementes durch zwei Bundesratsbeschlüsse in den Jahren 1960/61 ergänzt. Im Rahmen der politischen Ereignisse (Prager-Frühling) sah sich der Bundesrat schliesslich veranlasst, die Grundlagen für eine verbesserte Rechtsstellung der Flüchtlinge bezüglich der Zulassung zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen durch die erwähnte Ergänzung im Reglement von 1964 (Art. 17 Abs. 3) zu schaffen. Den Flüchtlingen ist es fortan aufgrund des Reglementes und der diesbezüglichen Verordnung von 1973 möglich, ein eidgenössisches Arztdiplom mit allen damit verbundenen Rechten zu erwerben. Mit dieser Regelung wurde auch dem Art. 19 des internationalen Abkommens über die Rechtsstellung der Flüchtlinge für die freien Berufe, wonach deren Bedingungen für die Berufsausübung nicht ungünstiger sein sollen als diejenigen, welche unter den gleichen Umständen den Ausländern im allgemeinen gewährt werden, genügend Rechnung getragen.

f) Die fachlichen Anforderungen zu den ärztlichen Prüfungen nach dem Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22. Dezember 1964

Die ärztlichen Prüfungen gliedern sich gemäss Art. 46 des Prüfungsreglementes in eine naturwissenschaftliche Prüfung (sog. 1. Propädeutikum), in die anatomisch-physiologische Prüfung (sog. 2. Propädeutikum), in die klinische Grundfächerprüfung (sog. 3. Propädeutikum) und in die Fachprüfung (sog. Staatsexamen). Neu gegenüber den bisherigen Prüfungsverordnungen ist insbesondere die Einführung einer klinischen Grundfächerprüfung. Diese umfasst als neues Prüfungsfach "Pathophysiologie", welche zusammen mit Pharmakologie, einem Teil der alten "Arzneimittellehre", mit "allgemeiner pathologischer Anatomie", einem Teil der alten Pathologie und mit "Mikrobiologie und Immunologie", einem Teil der alten "Hygiene" geprüft wird.

Zudem wird zur Anmeldung zum zweiten propädeutischen Examen ein vierwöchiges Spitalpraktikum in allgemeiner Krankenpflege verlangt.

Die Art. 47 und 48 des Prüfungsreglementes enthalten die Voraussetzungen und bestimmen den Umfang der naturwissenschaftlichen Prüfung; die Art. 49-53 regeln die Zulassung und den Inhalt der anatomisch-physiologischen Prüfung und die Art. 54 und 55 ordnen die klinische Grundfächerprüfung. Die Zulassungsbedingungen, Modalitäten und der Stoffumfang für die ärztliche Fachprüfung werden in den Art. 56-73 im Détail geregelt. Zu beachten sind dabei die zahlreichen Verordnungen des eidgenössischen Departementes des Innern über die versuchsweise Abweichung vom Reglement für die Medizinalprüfungen, welche sich auf den Bundesratsbeschluss vom 23. Dezember 1969 stützen. Darin wird das eidgenössische Departement des Innern ermächtigt, "versuchsweise abweichend von den Artikeln 10, 26-30 und 46-113 des Reglementes vom 22. Dezember 1964 für die eidgenössischen Medizinalprüfungen" neue Ausbildungs- und Prüfungsmethoden zu erproben.[112]

Die ärztliche Fachprüfung umfasst gemäss Art. 58 des Prüfungsreglementes von 1964 folgende Fächer:

- *Spezielle pathologische Anatomie* (makroskopisch pathologische Präparate und pathologisch-histologische Präparate)
- *Innere Medizin* (klinischer und poliklinischer Krankheitsfall, Fragen aus dem Gesamtgebiet der inneren Medizin sowie Pharmakotherapie)
- *Chirurgie* (klinischer Krankheitsfall, Fragen aus dem Gesamtgebiet der Chirurgie und poliklinischer Krankheitsfall)
- *Geburtshilfe und Gynäkologie* (geburtshilflicher Fall sowie Fragen aus dem Gesamtgebiet der Geburtshilfe und klinischer oder poliklinischer gynäkologischer Fall sowie Fragen aus dem Gesamtgebiet der Gynäkologie)
- *Pädiatrie* (klinischer oder poliklinischer Fall sowie Fragen aus dem Gesamtgebiet der Pädiatrie)
- *Psychiatrie* (psychiatrischer Krankheitsfall sowie Fragen aus dem Gesamtgebiet der Psychiatrie)
- *Ophthalmologie* (klinischer oder poliklinischer Fall sowie Fragen aus dem Gesamtgebiet der Ophthalmologie)
- *Oto-Rhino-Laryngologie* (klinischer oder poliklinischer Krankheitsfall sowie Fragen aus dem Gesamtgebiet der Oto-Rhino-Laryngologie)
- *Dermatologie und Venerologie* (klinischer oder poliklinischer Krankheitsfall sowie Fragen aus dem Gesamtgebiet der Dermatologie und Venerologie)

- *Gerichtliche Medizin* (Begutachtung eines gerichtlich-medizinischen Falles sowie Fragen aus dem Gesamtgebiet der Gerichtsmedizin)
- *Sozial- und Präventivmedizin* (Fragen aus dem Gebiet der Sozial- und Präventivmedizin, der Arbeitsmedizin und der Versicherungsmedizin, Epidemiologie, Impfungen, allgemeine Umwelteinflüsse und Gesundheitsfürsorge)
- *Radiologie* (Medizinische Strahlenbiologie, Nuklearmedizin, Röntgendiagnostik und Indikation zur Strahlentherapie).

III. DIE KANTONALEN NORMEN

7. Die kantonale Gesetzgebung zur Zulassung zum Arztberuf

7.1. Allgemeines

Alle Kantone haben im Rahmen ihrer Medizinalhoheit die Zulassung zur Ausübung des Arztberufes auf dem Gesetzesweg geordnet. Von den 25 verschiedenen kantonalen Gesetzen datieren deren drei aus den Jahren vor Erlass des eidgenössischen Freizügigkeitsgesetzes. Es handelt sich um das Gesetz betreffend die Ausübung der medizinischen Berufsarten vom 14. März 1865 des Kantons Bern, um das Gesetz über die Organisation des Sanitätswesens vom 30. Mai 1857 des Kantons Solothurn sowie um das Gesetz betreffend die Organisation des Sanitätswesens vom 4. Dezember 1850 des Kantons Thurgau. Die Normen über die Zulassung zur ärztlichen Berufsausübung der übrigen Kantone finden sich im "Gesetz über die Organisation des Gesundheitswesens"[113], im "Gesetz über das Gesundheitswesens"[114], im "Gesetz betreffend die Organisation des Sanitätswesens"[115], im "Gesetz über die Ausübung des Berufs der Medizinalpersonen"[116], im "Gesundheitsgesetz"[117] sowie im "Sanitätsgesetz"[118] und im "Gesetz über die Ausübung der medizinischen Berufsarten"[119]. Mit Ausnahme der Kantone Wallis, Glarus, Nidwalden und Uri haben alle Kantone in Ausführung ihrer Sanitätsgesetzgebung besondere Bestimmungen bezüglich der Zulassung der Ärzte oder deren Stellvertreter erlassen, welche zahlreiche Gebots- und Verbotsnormen enthalten. Dabei stellen wir fest, dass 8 Kantone die Zulassung von Vertretern oder Assistenten in einer eigenen Verordnung regeln[120], die übrigen Kantone ordnen diese Rechtsverhältnisse im Rahmen der allgemeinen Ausführungsbestimmungen.[121] Ein Vergleich der verschiedenen kantonalen Gesetzeserlasse ergibt in den wesentlichen und grundsätzlichen Punkten der Zulassung zur ärztlichen Berufsausübung Übereinstimmung. So verlangen beispielsweise sämtliche kantonalen Erlasse für die Ausübung des Arztberufes im ganzen Umfang das eidgenössische Arztdiplom, wobei einzelne Kantone in besonderen Fällen auch Inhaber eines ausländischen Fähigkeitsausweises zur Praxisausübung zulassen.[122] Ferner verlangen alle Kantone, dass die ärztliche Berufsausübung persönlich zu erfolgen habe, wobei dieser Grundsatz entweder deklaratorisch im Gesetz enthalten ist[123] oder durch die nur befristete Zulassung von Assistenten oder Vertretern zum Ausdruck kommt. Alle kantonalen

Sanitäts- bzw. Gesundheitsgesetze enthalten sodann in übereinstimmendem Sinne die Gründe für einen Entzug der Praxisbewilligung sowie entsprechende Normen über die Anzeige- und Schweigepflicht, die Beistandspflicht oder die Selbstdispensation. Bezüglich der Detailregelung zeigen sich aber von Kanton zu Kanton zum Teil erhebliche Unterschiede, welche die föderalistische Struktur des Medizinalwesens deutlich zum Ausdruck bringen: Unter dem Begriff "Medizinalpersonen" bezeichnen beispielsweise fast alle kantonalen Sanitäts- bzw. Gesundheitsgesetze die Inhaber eines eidgenössischen Fähigkeitsausweises als Arzt, Zahnarzt, Tierarzt oder Apotheker. Lediglich die Kantone Solothurn und Thurgau verwenden den Begriff der Medizinalpersonen erst in den entsprechenden Ausführungsverordnungen, was damit zu erklären ist, dass zum Zeitpunkt ihrer Sanitätsgesetzgebung weder ein Konkordats- noch ein eidgenössisches Diplom für diese Berufe bestand und sich unter die Berufsbezeichnung "Arzt" auch die "Wunderärzte", "Bader", "Barbiere", "Chirurgen" etc. subsumierten. Das Gesundheitsgesetz vom 29. April 1973 des Kantons Nidwalden schliesst in Art. 15 die Tierärzte vom Begriff "Medizinalpersonen" aus. Das Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Zug vom 21. Mai 1970 unterscheidet unter den Medizinalpersonen eine Gruppe A (Medizinalpersonen i.e.S.: Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker) und eine Gruppe B (Medizinalpersonen i.w.S.: Chiropraktoren, Drogisten, Hebammen, Leiter von Laboratorien etc.). Der Kanton Bern spricht in seinem Gesetz über die Ausübung der medizinischen Berufsarten vom 14. März 1865 in § 1 von den Medizinalpersonen und schliesst neben den Ärzten, Tierärzten und Zahnärzten auch die Apotheker *und ihre Gehilfen* sowie *die Hebammen* mit ein. Es kennen ferner die Kantone Luzern[124] und Freiburg[125], Bern und Waadt[126,127] das Institut eines Gelöbnisses bzw. einer Vereidigung. Gestützt auf die Gelöbnisakte, mit welcher sich die Inhaber des eidgenössischen Diploms verpflichten, ihren Beruf pflichtgetreu zu erfüllen sowie den Gesetzen, Verordnungen und Weisungen der Gesundheitsbehörde Treue und Gehorsam zu leisten, wird beispielsweise die Bewilligung zur Ausübung des Berufes im Gebiet des Kantons Luzern erteilt. Im Kanton Freiburg werden die Ärzte, Zahnärzte, Tierärzte und Apotheker bei der Überreichung des Patentes vom "Préfet" des Wohnbezirkes vereidigt. Ferner ist die Anerkennung des Spezialarzttitels FMH nur in sieben kantonalen Gesetzen oder Verordnungen ausdrücklich erwähnt, nämlich in den Kantonen Wallis, St. Gallen, Zürich, Waadt, Freiburg, Neuenburg und Tessin.[128] Nur zwei kantonale Erlasse enthalten Bestimmungen über die Räumlichkeiten, in denen der Arzt seinen Beruf auszuüben hat.[129]

7.2. Die Praxisbewilligung

a) Die Rechtsnatur der Praxisbewilligung

Die Praxisbewilligung ist verwaltungsrechtlich einer Polizeierlaubnis. Diese bedeutet eine polizeiliche Verfügung, durch die entweder die Ausübung persönlicher Tätigkeiten, die Errichtung und der Betrieb von Anlagen oder für ein bestimmtes Unternehmen beides zugleich gestattet wird. Eine Polizeierlaubnis kann auch bloss für eine einzelne Handlung erteilt sein.
Im allgemeinen Sprachgebrauch wird neben dem Begriff "Praxisbewilligung" auch der Ausdruck "Arztpatent" oder einfach "Patent" verwendet. Es finden sich aber auch die Begriffe "Erlaubnis", "Zulassung", "Genehmigung", "Approbation".[130] Bei der Praxisbewilligung handelt es sich um eine Verfügung der Gesundheitsdirektion im Sinne eines gestaltenden Verwaltungsaktes, die primär bei Erfüllung gewisser gesetzlicher Erfordernisse eine zugunsten des Gesuchstellers bestehende Rechtslage, also ein sog. subjektives öffentliches Recht aktualisiert und auf Ersuchen des Bürgers erlassen werden muss.[131]
Von der Feststellung, dass der Bewilligungsempfänger durch die Bewilligung kein subjektives Recht eingeräumt bekommt, sondern diese ein subjektiv öffentliches Recht "nur" aktualisiert, stellt sich die Frage, inwiefern die kantonalen Gesundheitsgesetze ausschliesslich durch das Gesetz rechtlich klar erfassbare Voraussetzungen für die Erteilung oder bestimmte Gründe für die Verweigerung der Bewilligung aufstellt und inwiefern die Erteilung der Bewilligung zudem noch vom Ermessen der Verwaltungsbehörde abhängt.

b) Das Gesuch um Erteilung der Praxisbewilligung

Voraussetzung für die Bewilligungserteilung ist das Bewilligungsgesuch. Auf seiner Grundlage erfolgt die behördliche Prüfung des Sachverhaltes. Beim Gesuch um eine Praxisbewilligung erstreckt sich die Prüfung nur auf die Person des Gesuchstellers. Einzelne Kantone erwähnen in ihren Gesetzen und Verordnungen ausdrücklich, dass das Gesuch dem Regierungsrat schriftlich mit Angabe der Titel und Diplome sowie unter Beilage der amtlichen Schriftstücke einzureichen sei.[132]
Nach der Praxis der Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich[133] hat der Gesuchsteller beim Kantonsarzt *persönlich* vorzusprechen und diesem seine Akten (Fähigkeitsausweis, ev. Doktordiplom, Zeugnisse etc.) sowie allfällige Bestätigungen von früheren Anstellungen, zur Beurteilung vorzulegen.

c) Der Entscheid über das Gesuch

Die Entscheidung über das Gesuch ergibt entweder eine unbeschränkte Bewilligungserteilung oder eine Ablehnung des Gesuches oder es lautet auf Bewilligungserteilung unter Beifügung von Nebenbestimmungen (Auflagen, Befristung, Bedingung).[134] Es ist festzuhalten, dass der Bewilligung nur solche Nebenbestimmungen beigefügt werden dürfen, die rechtlich begründet und die sachlich mit dem Inhalte der Bewilligung in unmittelbarem Zusammenhang stehen.[135] Als Beispiel sei ein Fall aus dem Jahre 1951 aus dem Kanton Zürich erwähnt, bei dem sich die Gesundheitsdirektion entschloss, vorerst den Ausgang eines Gerichtsverfahrens abzuwarten, da gegen den Arzt, der ein Gesuch um Patentierung einreichte, Anklage wegen schwerer Körperverletzung erhoben wurde. Danach erklärte die Gesundheitsdirektion, dass die Praxisbewilligung nur unter der Bedingung erteilt werden könne, dass sich der Gesuchsteller über eine mindestens einjährige erfolgreiche Tätigkeit in einem von einem Chefarzt geleiteten Spital ausweisen könne, wofür er dannzumal die notwendigen Zeugnisse beizubringen haben werde.[136]

Die Erteilung der Praxisbewilligung oder die Ablehnung des Gesuches erfolgt in Form einer Verfügung der Gesundheitsdirektion; gegen allfällige Auflagen kann der Gesuchsteller die ihm zur Verfügung stehenden Rechtsmittel ergreifen.[137]

d) Die Unübertragbarkeit der Praxisbewilligung

Aus der Natur der Polizeierlaubnis ergibt sich, dass die Praxisbewilligung immer *persönlich* ist und deshalb unübertragbar ist. Diese kann demnach weder verkauft noch verschenkt oder veräussert werden.[138] Auch eine Rechtsnachfolge durch Rechtsgeschäft unter Lebenden oder letztwillig gibt es nicht.[139]

e) Die Dauer der Praxisbewilligung

Die Dauer der Praxisbewilligung kann verschieden sein. Da sie von persönlichen Eigenschaften abhängig ist, endigt sie gewöhnlich mit dem Tode des Bewilligungsinhabers. Sie kann aber auch endigen mit dem Eintritt von Bedingungen, Fristenablauf oder dem Wegfallen jener Voraussetzungen, an die sie gebunden ist. Nie erlöscht jedoch eine Praxisbewilligung durch Nichtgebrauch, sofern nicht ein ausdrücklicher Fristablauf die Hinfälligkeit bewirkt. Diese Feststellung erlangt in vielen Fällen rechtliche Aktualität, da dem Inha-

ber einer Praxisbewilligung vom öffentlichen Recht bestimmte Pflichten wie beispielsweise die Pflegepflicht, die Beistandspflicht in dringenden Fällen, die Anzeigepflicht bei verdächtigen oder aussergewöhnlichen Todesfällen oder die Sorgfaltspflicht auferlegt werden, denen er solange nachleben muss, als nicht die Praxisbewilligung aufgehoben ist.[140]

f) Der Verzicht oder der Entzug der Praxisbewilligung

Die Praxisbewilligung ist eine Polizeierlaubnis und deshalb als Verwaltungsakt grundsätzlich auch widerruflich. Der Grundsatz, dass jeder Verwaltungsakt von der Behörde zurückgenommen werden kann, die ihn erliess, gilt auch bei der Praxisbewilligung.[141] Der Verzicht des Bewilligungsinhabers ist kein rechtsgültiger Endigungsgrund, weil nur auf Rechte verzichtet werden kann, die Bewilligung aber kein Recht gewährt.[142] Erst die durch die zuständige Behörde verfügte Zurücknahme der Praxisbewilligung bewirkt das Erlöschen. Der sog. Verzicht ist rechtlich als Antrag auf Aufhebung der Bewilligung zu betrachten.

Die Praxisbewilligung kann entweder durch richterliches Berufsverbot oder durch verwaltungsrechtliche Verfügung entzogen werden. Das strafrechtliche Berufsverbot greift dem verwaltungsrechtlichen Patententzug in keiner Weise vor. Straf- und Verwaltungsrecht sind voneinander unabhängig. Das strafrechtliche Berufsverbot ist Strafe, wenn auch Nebenstrafe; der verwaltungsrechtliche Entzug der Praxisbewilligung ist, wenngleich er vom Betroffenen als "Übelszufügung" empfunden wird, nicht Strafe, sondern Massnahme, mit der eine Gefährdung öffentlicher Interessen begegnet wird.[143] Von einem eigentlichen poenalen Charakter des Entzugs einer Praxisbewilligung kann nicht gesprochen werden, wenn auch die Entziehung des "Patentes" vom Betroffenen in der Regel als ebenso schwer und unter Umständen sogar noch schwerer als eine Strafe empfunden wird. Das Obergericht des Kantons Zürich hat in einem Urteil vom 5. Dezember 1955 darauf hingewiesen, dass der Zweck einer solchen verwaltungsrechtlichen Massnahme darin liege, jene "Vertreter der Medizinalberufe, die den strengen Anforderungen, welche im öffentlichen Interesse an sie gestellt werden müssen, nicht mehr genügen, wegen dieses Interesses aus ihrem Berufe auszuschalten".[144] Auch der Umstand, dass eine Bestrafung wegen eingetretener Verjährung nicht mehr erfolgen kann, schliesst die Verweigerung oder den Entzug eines Patentes nicht aus, denn darin ist keine Strafe zu erblicken. Das Verfahren, ob einem praxisberechtigten Arzte die Praxisbewilligung entzogen werden soll oder nicht, erstreckt sich ausschliesslich auf die Rechtsbeziehung zwischen der Direktion des Gesundheitswesens und der betreffenden Medizinalperson. Die

Patienten oder sonstige Geschädigte haben kein Antragsrecht, und es fällt ihnen keine Parteistellung zu.[145] Falls gegen einen Arzt bei der Gesundheits- oder Sanitätsdirektion eine Beschwerde oder ein Antrag auf Entzug der Praxisbewilligung eingereicht wird, ist diese Behörde nicht verpflichtet, dem Beschwerdeführer Auskunft über die Erledigung seiner Beschwerde zu erteilen. Im übrigen ist der Tatsache Beachtung zu schenken, dass immer wieder Verwaltungsbeschwerden mit dem offensichtlichen Ziel vorgebracht werden, Beweismaterial für einen Schadenersatzprozess oder dergleichen zu erhalten. Es ist deshalb den Behörden zu empfehlen, über das Resultat ihrer Erhebungen im einzelnen dem Beschwerdeführer keine Auskunft zu geben.

g) Rechtsmittel

Gegen den Entscheid der für die Erteilung der Praxisbewilligung zuständigen Behörde kann der Gesuchsteller innerhalb der vom Gesetz vorgesehenen Frist von dem auf der Verfügung erwähnten Rechtsmittel Gebrauch machen. Im Kanton Zürich ist gemäss § 43 Abs. 2 lit. a und gemäss § 47 lit. b des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24.5.1959 die Beschwerde an das Verwaltungsgericht möglich.

7.3. Das Verhältnis des Fähigkeitsausweises zur Praxisbewilligung

Das eidgenössische Arztdiplom als Fähigkeitsausweis stellt keine Polizeierlaubnis dar und ist rechtlich streng von der Patenterteilung zu trennen. Der Fähigkeitsausweis beurkundet bloss die Tatsache, dass der Inhaber ein bestimmtes Examen, nämlich das sog. eidgenössische medizinische Staatsexamen, mit Erfolg bestanden hat und damit seine wissenschaftliche Ausbildung formrichtig beweisen kann. Ein "Entzug des eidgenössischen Arztdiploms" ist daher begrifflich ausgeschlossen, es sei denn, dass sich nachträglich herausstellt, dass der Kandidat die Zulassung zur Prüfung durch falsche oder unvollständige Angaben erschlichen oder das Prüfungsergebnis mit unlauteren Mitteln beeinflusst hat. Der Leitende Ausschuss erklärt dann eine bestandene Prüfung als nichtig oder den Kandidaten als durchgefallen.[146] Der Fähigkeitsausweis ist ein Attest über eine erbrachte Leistung und demnach nicht einem einfachen Ausweis gleichzusetzen, mit dessen Rückzug oder Verfall eine Legitimation wiederrufen werden kann.[147]

7.4. Das eidgenössische Arztdiplom als fachliche Voraussetzung zur Praxisbewilligung

a) Allgemeines

In allen Kantonen gilt als fachliche Voraussetzung für die Bewilligung zur selbständigen ärztlichen Tätigkeit im ganzen Umfang der Medizin – vorbehältlich der zusätzlich in den verschiedenen Sanitäts- bzw. Gesundheitsgesetzen erwähnten gesundheitspolizeilichen Erfordernissen – der Besitz des eidgenössischen Arztdiploms. Dieses befähigt den Inhaber vom fachlichen Gesichtspunkt aus zur Ausübung des Arztberufes im ganzen Umfang der medizinischen Wissenschaften.[148]
Es ist bezeichnend und erfreulich zugleich, dass die meisten Kantone im Rahmen der Revision ihrer Medizinalgesetzgebung die noch auf dem mittelalterlich-medizinischen Standpunkt beruhende Unterscheidung zwischen wissenschaftlicher Medizin und sog. "nieder Chirurgie" aufgegeben haben. Die moderne Medizin hat nämlich gezeigt, dass gerade die sog. Kleinchirurgie (z.B. Handoperationen etc.) oder im Volksmund oft auch als "nieder Chirurgie" bezeichnete ärztliche Berufsausübung höchste wissenschaftliche Ausbildung und Erfahrung erfordert. Was früher ferner unter dem Begriff der "nieder Chirurgie" verstanden wurde, nämlich die Zahntechniker, Masseure, Fusspfleger, das "Aderlassen" und "Schröpfen", wird heute in den meisten Kantonen in den Begriff des medizinischen Hilfspersonals miteinbezogen, dessen Berufsausübung zumeist ebenfalls einer behördlichen Bewilligung bedarf und dessen Rechte und Pflichten in besonderen Gesetzesbestimmungen oder Verordnungen aufgeführt sind.

b) Der Sonderfall "Kanton Appenzell A.Rh."

Im Gesetz über das Gesundheitswesen für den Kanton Appenzell A.Rh. vom 25. April 1965 wird festgehalten, dass nur eidgenössisch diplomierte Ärzte befugt sind, "medizinische Vorrichtungen *jeglicher Art* vorzunehmen".[149]

Diese Gesetzesnorm ist deshalb von entscheidender Bedeutung, als der Kanton Appenzell A.Rh. noch als einziger in seiner Gesundheitsgesetzgebung grundsätzlich die sog. "freie Heiltätigkeit" kennt, d.h. dass mit Ausnahme der im Gesetz erwähnten Einschränkungen jedermann die Ausübung der Heiltätigkeit gestattet ist.[150] Von der freien Heiltätigkeit sind von Gesetzes wegen ausgenommen:

– Verrichtungen, die nach den Bestimmungen des Gesetzes ausschliesslich den Medizinalpersonen vorbehalten sind oder einer besonderen Bewilligung bedürfen;

– die Behandlung meldepflichtiger Krankheiten (ausgenommen Grippe) sowie Geschlechtskrankheiten;

– chirurgische Eingriffe;

– die Ausführung von Punktionen, Infusionen und Injektionen aller Art;

– die Anwendung schwindelhafter Methoden.

Nicht unter die Ausnahmen von der freien Heiltätigkeit fallen ferner die Ausübungen der sog. niederen Chirurgie wie Fusspflege, Aderlassen, Schröpfen sowie Einläufe.

Vergleichen wir das Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Appenzell A.Rh. mit den übrigen kantonalen Sanitäts- oder Gesundheitsgesetzen, so zeigt sich in materieller Hinsicht ein grosser Unterschied: Während die Gesetzgebung des Kantons Appenzell A.Rh. die Heiltätigkeit *grundsätzlich frei gibt* und nur bestimmte Bereiche der medizinischen Tätigkeit als bewilligungspflichtig erklärt, ist in allen andern Kantonen die Vornahme medizinischer Verrichtungen *grundsätzlich verboten*, mit Ausnahme jener Personen, welche auf Grund bestimmter fachlicher und persönlicher Voraussetzungen eine durch das öffentliche Recht verliehene Erlaubnis besitzen. Bei näherer Betrachtung erweist sich die durch das föderalistische System erhaltene Eigenart des Kantons Appenzell A.Rh., deren Wurzel historisch vom späten Mittelalter bis ins 18. und 19. Jahrhundert reicht, als weit weniger schwerwiegender Einbruch ins schweizerische Gesundheitswesen. Neben den von der freien Heiltätigkeit schon erwähnten Ausnahmen bleiben nämlich gemäss Art. 4 des Gesetzes über das Gesundheitswesen des Kantons Appenzell A.Rh. auch die gerichtlich-medizinischen und die amtlichen Verrichtungen, einschliesslich die Ausstellung von Zeugnissen, Bescheinigungen und Berichten mit amtlichem Charakter, allein den Medizinalpersonen vorbehalten. Mit diesen vom kantonalen Gesetzgeber erlassenen Einschränkungen wird in praxi der Grundsatz der freien Heiltätigkeit bezüglich der Diagnostik, der therapeutischen oder präventiven Medizin in einer Weise abgeschwächt, dass der Schutz der Öffentlichkeit und das gesundheitliche Wohl der Bevölkerung weitgehend vor Eingriffen Unsachverständiger bewahrt werden.

Dennoch wirft die Duldung der freien Heiltätigkeit auch in dieser Form in

dreifacher Hinsicht Probleme auf: Einmal geht es um den Schutz der Öffentlichkeit von irreführenden und untauglichen Heilmethoden diagnostischer, präventiver und therapeutischer Richtung. Sodann wird unser Staatswesen in seiner freiheitlichen und föderalistischen Ausgestaltung geschwächt, da dieses durch die unzureichende kantonale Gesetzgebung zur Duldung der pseudo- oder paramedizinischen Tätigkeit von Schwindlern, sog. Naturärzten oder Quacksalbern missbraucht wird, und damit der hohe Stand des wissenschaftlich fundierten Medizinalwesens in der Schweiz auch nur durch einen Kanton nicht gehalten wird. Drittens beeinträchtigt die "freie Heiltätigkeit" die dem Kurpfuschertum Vorschub leistet, das Kurpfuschertum direkt oder indirekt auch die Integrität des auf der Grundlage der naturwissenschaftlichen Kenntnisse ausgebildeten ärztlichen Standes. Unter den 25 kantonalen Sanitäts- und Gesundheitsgesetzen nimmt bezüglich der Naturärzte ausser dem Kanton Appenzell A.Rh. nur noch der Kanton Basel-Land und der Kanton Graubünden eine Sonderstellung ein. Im Kanton Basel-Land werden gestützt auf eine vom 11. September 1947 datierte Novelle, welche in das 1973 erlassene Gesetz über das Gesundheitswesen übernommen wurde, neben den eidgenössisch diplomierten Ärzten auch sog. Naturärzte und Heilkundige zugelassen: "Sie haben eine kantonale Prüfung zu bestehen und dürfen nur ungiftige Heilmittel verwenden. Den Naturärzten ist verboten, sich als diplomierte Ärzte auszugeben und zu betätigen und insbesondere chirurgische und geburtshilfliche Verrichtungen vorzunehmen, Geschlechtskrankheiten und ansteckende Krankheiten mit Seuchencharakter zu behandeln. Ferner ist ihnen ausdrücklich untersagt, okkulte Methoden anzuwenden sowie amtliche Gutachten, Zeugnisse und Bescheinigungen auszustellen."[151]
Im Kanton Graubünden – der Heimat des berühmten Kräuterpfarrers Küenzli – kann auf Grund von Art. 28 der Sanitätsordnung vom 6. September 1953 die Ausübung der giftfreien Kräutermethode, unter Ausschluss der Chirurgie und der Geburtshilfe, auch einem Nichtarzt bewilligt werden, sofern er sich in einer kantonalen Prüfung über genügende Kenntnisse der Heilkräuter, ihrer Heilwirkung und der von ihm zu behandelnden Krankheiten ausweist.[152]

c) Die Gültigkeit kantonaler Fähigkeitsausweise

Die Bestimmungen über Fähigkeitsausweise und Ausbildung der Ärzte oblagen früher den Kantonen. Wir fanden solche Verordnungen schon früh im 18. Jahrhundert.[153] Die Anforderungen über die Ausbildung und Prüfung waren aber von Kanton zu Kanton sehr verschieden[154], sodass die Ärzte in der Ausübung ihres Berufes an die Kantonsgrenzen gebunden waren.[155] Erst mit dem Abschluss des Konkordates vom 2. Juli 1867 über die Freizügigkeit des

schweizerischen Medizinalpersonals zwischen den Kantonen Zürich, Bern, Schwyz, Glarus, Solothurn, Schaffhausen, Appenzell A.Rh., St. Gallen und Thurgau sowie in Erweiterung bis zum Jahre 1873 mit den Kantonen Luzern, Uri, Zug, Basel-Stadt, Basel-Land, Appenzell I.Rh., Graubünden, Aargau, Neuenburg wurde ein Konkordatsdiplom durch ein besonderes Prüfungsreglement von 1870 geschaffen, welches die gegenseitige Anerkennung und Freizügigkeit unter den konkordierenden Kantonen ermöglichte.[156]

Nachdem dann das Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals von 1877 eine einheitliche Regelung des Prüfungswesens durch den Bund ermöglichte und dieses die Ausgabe eines für das ganze Gebiet der Eidgenossenschaft gültigen Diploms in die Wege leitete, stellt sich heute die Frage, inwiefern die Kantone rechtlich nach wie vor befugt sind, ungeachtet der eidgenössischen Fähigkeitsausweise, selbst solche auszustellen, falls sie nicht gänzlich auf einen Fähigkeitsausweis verzichten wollten.

Der Bundesrat vertrat in seiner Botschaft zum Freizügigkeitsgesetz die Auffassung, dass die Kantone durch den Erlass des Bundesgesetzes nicht mehr berechtigt sind, Prüfungen zum Zwecke der "Patentierung" solcher wissenschaftlicher Berufe vorzunehmen, für welche bereits eidgenössische Prüfungen organisiert werden.[157] "Würde es sich anders verhalten" – so schreibt der Bundesrat – "so hätte die in Art. 33 BV enthaltene Bestimmung keinen grossen praktischen Wert mehr. Vielmehr hätte der Gesetzgeber eine Lage geschaffen, welche der Absicht zur Vereinheitlichung des Medizinalwesens entgegengewirkt hätte, denn man würde oder könnte in einzelnen Kantonen zwei Klassen von Patenten erblicken, die miteinander in Konkurrenz stehen. Der Kanton würde natürlich den Anspruch erheben, dass seine Patente die besseren seien und weit davon entfernt, dass eine solche Rivalität einen heilsamen Wetteifer der Behörden und der Kandidaten erwecken würde, könnte daraus nur etwas in unsern Augen sehr Missliches hervorgehen, d.h. die Aufstellung zweier feindlicher Kasten unter denjenigen, die sich wissenschaftlichen Berufsarten widmen, von welchen Kasten die eine der Kantonsregierung angenehmer wäre als die andere und daher besondere Vergünstigungen und Protektionen teilhaftig würde."

Dieser Auffassung muss allerdings unseres Erachtens aus verfassungsrechtlichen Gründen widersprochen werden. Das Recht, kantonale Fähigkeitsausweise für wissenschaftliche Berufe auszustellen, besteht auch dann weiter, wenn infolge einer bundesrechtlichen Regelung kein Kanton mehr solche Ausweise erteilt. Der Umstand, dass ein Kanton nur den eidgenössischen Fähigkeitsausweis anerkennt, kommt keineswegs gleich einer Delegation der kantonalen Rechte an den Bund; denn dieser ist nicht kraft einer Delegation

zu seinem Handeln befugt, sondern stützt die eidgenössischen Medizinalprüfungen auf die Bundesverfassung. Ein Kanton könnte deshalb jederzeit wieder Ausweise einführen, welche jedoch nicht in den Genuss der Freizügigkeit fallen würden und nur für das Kantonsgebiet Geltung beanspruchen könnten.[158,159] Art. 33 BV geht ja davon aus, dass eine polizeiliche Notwendigkeit zur Einführung des Fähigkeitsausweises für die freien, wissenschaftlichen Berufe besteht. Weder der Verfassungs- noch Bundesgesetzgeber haben aber die Medizinalhoheit der Kantone in der Weise eingeschränkt, dass ihre Zuständigkeit zum Erlass eines kantonalen Fähigkeitsausweises erloschen wäre. Hingegen sind die Kantone nicht verpflichtet, die Fähigkeitsausweise anderer Kantone anzuerkennen, soweit für einen wissenschaftlichen Beruf ein eidgenössischer Ausweis erworben werden kann. Vielmehr dürfen sie verlangen, dass der Bewerber seine Befähigung durch den eidgenössischen Ausweis belegt.[160]

A.E. Schmid weist darauf hin, dass über das Mass der Anforderungen zur Erlangung eines kantonalen Ausweises ein Kanton frei ist; die Anforderungen können geringer aber auch höher sein als für die eidgenössischen Ausweise. Wäre das letztere der Fall, was zwar wohl nur theoretisch denkbar ist, so müssen doch stets diejenigen Ausweise der Eidgenossenschaft anerkannt werden. Unzulässig wäre es, wenn ein Kanton beim selbständigen Erlass eines kantonalen Fähigkeitsausweises eine dahingehende Bestimmung aufstellte, dass vor der Niederlassung neben dem eidgenössischen noch der eigene kantonale Ausweis zu erlangen sei, womit die Freizügigkeit, die mit dem Bundesgesetz bezweckt wurde, illusorisch würde.

Kantonale Prüfungen für Ärzte bestehen heute in keinem Kanton mehr. Der Erlass von kantonalen Fähigkeitsausweisen für Ärzte ist heute auch nicht mehr aktuell, da sämtliche Kantone in ihren Gesundheitsgesetzen für die Ausübung des Arztberufes im gesamten Umfang das eidgenössische Diplom verlangen und die Übergangsbestimmungen des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit (Art. 7) bedeutungslos geworden sind.[161] Indes kennt beispielsweise noch das Gesetz über das Gesundheitswesen für den Kanton Appenzell A.Rh. vom 25. April 1965 in Art. 10 das Institut des "kantonal approbierten Zahnarztes". Die Bewilligung der Sanitätskommission zur selbständigen Ausübung der Zahnheilkunde wird u.a. an jene Bewerber erteilt, die die Lehrabschlussprüfung nach den eidgenössischen Vorschriften über den Zahntechnikerberuf mit Erfolg bestanden haben und hernach während mindestens drei Jahren in der Praxis eines zur Ausübung der Zahnheilkunde befugten Zahnarztes operativ ausgebildet wurden. Sie haben sich als "kantonal approbierten Zahnarzt" zu bezeichnen.

8. Die Zulassung des Arztes zur Berufsausübung im Kanton Zürich

8.1. Geschichtlicher Rückblick

Bis zum Erlass des Gesundheitsgesetzes des Kantons Zürich vom 4. November 1962 wurde die Zulassung der Medizinalpersonen bzw. die Zulassung des Arztes zur Berufsausübung durch das Gesetz betreffend das Medizinalwesen des Kantons Zürich vom 2. Oktober 1854 geregelt.[162] Obgleich diese Gesetzgebung bezüglich der Zulassung und den Anforderungen an die Angehörigen des Arztberufes teilweise veraltet und ergänzungsbedürftig war, wurden bis zum Jahre 1952 in bezug auf die Ärzte keine Ausführungsbestimmungen zum Medizinalgesetz von 1854 erlassen.[163] Einzig im Jahre 1909 erliess der Regierungsrat eine Verordnung betreffend die ärztlichen, zahnärztlichen und tierärztlichen Gehilfen, welche jedoch nur unvollkommen die Gesetzeslücken bezüglich der Rechtsstellung des Arztes, seiner Rechte und Pflichten, zu schliessen vermochte.[164,165] Auch diese Verordnung unterlag dem raschen Wandel der Zeit und dem grossen Fortschritt der Medizin, so dass sich eine Totalrevision dieser Ausführungsbestimmungen aufdrängte. Am 20. November 1952 erliess der Regierungsrat des Kantons Zürich eine besondere Verordnung über die Ärzte, welche sich ebenfalls auf das Medizinalgesetz aus dem Jahre 1854 abstützte und ausser den Vorschriften über die Assistenten und Vertreter auch einige Bestimmungen über die selbständigen Ärzte aufnahm. Die Verordnung war vor allem darauf ausgerichtet, die Zulassungsbedingungen für die selbständige ärztliche Tätigkeit klar zu formulieren, die Auskündigung der ärztlichen Tätigkeit zu regeln sowie inzwischen aufgetretene Schwierigkeiten in der Interpretation des Medizinalgesetzes klarzustellen.[166]

Mit Erlass des Gesetzes über das Gesundheitswesen vom 4. November 1962 sind die Vorschriften über die medizinischen und pharmazeutischen Berufe und Hilfsberufe zusammengefasst worden. In der Volksabstimmung vom 26. September 1971 wurde dieses Gesetz dahingehend ergänzt, dass die Möglichkeit geschaffen wurde, nötigenfalls auch Inhaber nicht eidgenössischer Diplome zur ärztlichen Berufsausübung zuzulassen. Bereits am 28. November 1963 erliess der Regierungsrat eine neue Verordnung über die Ärzte, deren Bestimmungen dem neuen Gesundheitsgesetz vom 4. November 1962 angepasst wurden. Auch diese letzte Verordnung wurde inzwischen mehrmals partiell revidiert, insbesondere bezüglich der Stellung von Assistenten in

Privatpraxen und bezüglich der Entbindung der Ärzte von der Schweigepflicht.[167]

8.2. Die allgemeine Bewilligungspflicht für die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im Kanton Zürich

Das Gesetz über das Gesundheitswesen vom 11. November 1962 des Kantons Zürich stellt die medizinischen und pharmazeutischen Berufe sowie die Hilfsberufe unter die Bewilligungspflicht. Nach § 8 des Gesundheitsgesetzes ist eine Bewilligung der Direktion des Gesundheitswesens erforderlich, um *gegen Entgelt* oder *berufsmässig* Krankheiten, Verletzungen oder sonstige gesundheitliche Störungen festzustellen und zu behandeln oder überhaupt medizinische Verrichtungen vorzunehmen. Ferner wird eine Bewilligung verlangt für die Ausübung der Geburtshilfe, die Herstellung von Arzneimitteln oder deren Abgabe im Gross- und Kleinhandel.

Es fällt auf, dass vom Wortlaut des Gesetzes her eine Bewilligung nur erforderlich ist, wenn medizinische Verrichtungen *gegen Entgelt* oder *berufsmässig* vorgenommen werden. Mit andern Worten wird die Gesundheitsbehörde bei unentgeltlicher Vornahme medizinischer Handlungen durch Ärzte ohne Praxisbewilligung oder Dritte ohne eidgenössischen Fähigkeitsausweis bzw. bei nicht berufsmässiger Ausübung dieser Tätigkeit nicht einschreiten können. Nach der Formulierung dieser Gesetzesbestimmung wird selbst eine Medizinalperson, der beispielsweise das "Patent" entzogen worden ist und einen Eingriff als Einzelfall oder unentgeltlich vorgenommen hat, rechtlich nicht wegen Übertretung des Gesundheitsgesetzes, sondern nur auf Antrag des Patienten wegen Körperverletzung belangt werden können. Der Inhalt dieser Gesetzesvorschrift hat somit etwas Stossendes an sich, und die Formulierung der allgemeinen Bewilligungspflicht des zürcherischen Gesundheitsgesetzes steht damit in Widerspruch mit der Zielsetzung des zürcherischen Gesundheitsgesetzes selbst und mit entsprechenden Bestimmungen in zahlreichen andern Gesundheitsgesetzen. Als Beispiel sei das Sanitätsgesetz des Kantons Freiburg vom 6. Mai 1943 erwähnt, wo in Art. 24 ausdrücklich festgehalten wird, dass jede Person, welche gegen oder ohne Entgelt, mit oder ohne Reklame, einen medizinischen Beruf ausübe, zu dessen Ausübung einer Bewilligung bedarf. Auch das Gesetz über das Gesundheitswesen im Kanton Zug vom 21. Mai 1970 erklärt in § 17 unmissverständlich, dass niemand den Beruf einer Medizinalperson ausüben dürfe, ohne im Besitze einer Bewilligung der Sanitätsdirektion zu sein.

Aufgrund der Materialien geht nicht hervor, weshalb im zürcherischen Gesundheitsgesetz die Begriffe "gegen Entgelt" bzw. "berufsmässig" ausdrücklich in die Gesetzesbestimmung eingefügt wurden. Weder im Gesetz betreffend das Medizinal wesen von 1854 noch in der Verordnung über die Ärzte vom 20. November 1952 finden sich diese für eine Praxisbewilligung erforderlichen Kriterien. Im Sinne einer teleologischen Interpretation des zürcherischen Gesundheitsgesetzes muss gefolgert werden, dass auch der zürcherische Gesetzgeber sämtliche medizinischen Verrichtungen, seien sie gegen Entgelt oder unentgeltlich, zeitweise oder dauernd, der Bewilligungspflicht unterstellen wollte. Es ist deshalb wünschbar, bei einer künftigen Revision des Gesundheitsgesetzes eine entsprechende Präzisierung vorzunehmen und den Wortlaut von § 7 dieser Zielsetzung anzupassen.

Während § 7 des Gesundheitsgesetzes allgemein die Bewilligungspflicht für die medizinischen und pharmazeutischen Berufe regelt und in § 8 Abs. 2 dem Regierungsrat die Kompetenz für die Zulassung von Assistenten und Vertretern auf dem Verordnungswege überlässt, differenziert die Verordnung über die Ärzte vom 28. November 1963 zwischen Bewilligungen zur selbständigen ärztlichen Tätigkeit und zur unselbständigen ärztlichen Tätigkeit. Unter die Kategorie der unselbständig tätigen Ärzte fallen die Assistenten, Vertreter oder – unter bestimmten Voraussetzungen – auch die Medizinstudenten.

8.3. Die Bewilligung zur selbständigen Ausübung der ärztlichen Tätigkeit

a) Allgemeines

Einer Bewilligung zur selbständigen ärztlichen Tätigkeit, der sog. Praxisbewilligung, bedürfen nach § 1 der Verordnung über die Ärzte vom 28. November 1963 alle Ärzte mit privater Praxis, die leitenden Ärzte der Krankenhäuser und Polikliniken sowie alle andern selbständig tätigen Ärzte, welche Kranke untersuchen oder behandeln, ohne dabei im Namen eines praxisberechtigten Arztes tätig zu sein. Obgleich das Gesundheitsgesetz grundsätzlich die Ausübung einer selbständigen ärztlichen Tätigkeit bewilligungspflichtig erklärt, sind in § 16 des Gesundheitsgesetzes folgende Ausnahmen vorbehalten: Zur selbständigen ärztlichen Tätigkeit ohne Bewilligung sind berechtigt die Professoren der Medizinischen Fakultät der Universität Zürich mit einem Lehrauftrag für klinische Fächer. Dieses Privileg ist Billigkeitsgründen entsprungen. Es wäre geradezu unverständlich, wollte man Ärzte, die man wegen ihres hervorragenden Könnens an diese Lehrstühle ruft, erst noch zum

Einholen einer Praxisbewilligung veranlassen. Die Wahl bzw. Anstellung dieser dem Lehrkörper angehörenden Medizinalpersonen erfolgt ohnehin durch die Erziehungs- bzw. Gesundheitsdirektion, so dass die Behörde von sich aus die verschiedenen Bewerber auf die Erfüllung der fachlichen Anforderungen prüfen kann. Ferner sind aus Gründen der Praktikabilität die im Grenzgebiet benachbarter Kantone niedergelassenen und dort praxisberechtigten eidgenössisch diplomierten Ärzte ohne Praxisbewilligung für jene Verrichtungen zugelassen, die sie von ihrem Wohnort aus in den Grenzgebieten des Kantons Zürich ausüben sowie in Analogie die im Ausland praxisberechtigten Grenzärzte gemäss Staatsverträgen[168] und die in andern Kantonen praxisberechtigten, eidgenössisch diplomierten Ärzte, welche in besonderen Einzelfällen vom behandelnden Arzt oder vom Kranken zugezogen werden. Mit Ausnahme der Hochschullehrer und der im Ausland praxisberechtigten Grenzärzte ist der Besitz des eidgenössischen Arztdiploms Voraussetzung. Der Beizug von Heilpersonen ohne eidgenössisches Arztdiplom ist demnach ausgeschlossen.

Gemäss Art. 8 des Gesundheitsgesetzes erteilt die Direktion des Gesundheitswesens die Praxisbewilligung, wenn der Gesuchsteller die durch das Gesetz verlangten fachlichen Anforderungen erfüllt, vertrauenswürdig ist und nicht an einem geistigen oder körperlichen Gebrechen leidet, das den Gesuchsteller zur Berufsausübung offensichtlich unfähig macht.

b) Der Begriff der Vertrauenswürdigkeit

Der Gesetzgeber geht davon aus, dass neben dem Besitz des Fähigkeitsausweises (= eidgenössisches Arztdiplom) das Vertrauen und die Achtung der Medizinalpersonen eine der wesentlichsten Grundlagen zu einer sachgemässen Berufsausübung sind. Das Postulat der Vertrauenswürdigkeit will jenen Kreis der mit dem Bild des guten Arztes eng verknüpften Forderung schliessen, welchen F. Schären als "ausserrechtliche Grundlagen des Arztberufes" bezeichnet.[169] Diese umfassen nach seinen Ausführungen einerseits die Verantwortlichkeit des Arztes, die Unabhängigkeit des Ärztestandes und im besonderen das Vertrauensverhältnis in den Beziehungen zwischen Arzt und Patient. Der Begriff der "Vertrauenswürdigkeit" ist juristisch kein klar definierter Begriff. Er umfasst vielmehr die Verpflichtung des Berufsträgers, seinen Beruf gewissenhaft auszuüben und sich durch sein Verhalten bei der Berufsausübung sowie durch sein sonstiges Gebaren der Achtung und des Vertrauens würdig zu zeigen.[170] Aus der Vertrauenswürdigkeit als Oberbegriff können rechtlich erfassbare Pflichten des Arztes wie beispielsweise die Wahrung des ärztlichen Geheimnisses[171], die berufliche Hilfepflicht[172] oder die strafrechtliche und zivilrechtliche Verantwortlichkeit abgeleitet werden.[173]

Bevor wir den Begriff der "Vertrauenswürdigkeit" genauer untersuchen, stellt sich die Frage, ob dieser mit dem Begriff des "guten Leumundes", den einige kantonale Gesundheitsgesetze verlangen[174], gleichzustellen ist oder ob das Erfordernis der "Vertrauenswürdigkeit" erheblich weiter geht. A. Maurer unterscheidet zudem den Begriff des "Leumundzeugnisses"[175] einerseits als amtliche, wertfreie Feststellung und den Begriff des "guten Leumundes", welcher bereits eine ethisch-moralische Wertung beinhaltet.[176] Als Leumundszeugnisse können nur solche Schriftstücke gelten, die von einer staatlichen Behörde ausgestellt worden sind und nur solche "Lebensäusserungen" berücksichtigen, die die staatliche Rechtsordnung tangieren. Die Begriffe "guter Leumund" oder "Vertrauenswürdigkeit" weisen auf eine Wertung von Tatumständen hin. Diese Wertung ist vor allem von derjenigen Behörde vorzunehmen, der die Entscheidung über Erteilung und Entzug des Patentes zusteht. Wir stellen fest, dass auch die Praxis der Verwaltung bzw. des Verwaltungsgerichtes diese extensive Interpretation zur Anwendung bringt. Bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit eines Arztes, dem Leib und Leben von Menschen anvertraut sind, sind nach Ansicht des Verwaltungsgerichtes strenge Anforderungen zu stellen.[177] Es sei nicht rechtsverletzend, sondern geboten, bei der Prognose über das zukünftige Geschehen das berufliche und ausserberufliche Verhalten des Arztes aus Gegenwart und Vergangenheit mitzuberücksichtigen, um ein Bild der Persönlichkeit zu gewinnen, der Zutrauen zu gewähren oder zu versagen ist. Es leuchte ein, dass beim Entscheid über die Vertrauenswürdigkeit alle Vorfälle, die einem Gesuchsteller vorgeworfen werden, in ihrer Gesamtheit zu würdigen sind. Massgebend könne nicht sein, ob ein einzelnes Vorkommnis so schwerwiegend gewesen sei, dass es für sich allein die Verweigerung einer Bewilligung bzw. den Patententzug rechtfertige, sondern ob nach dem gesamten Sachverhalt der Arzt Vertrauen für die Zukunft verdiene. Wörtlich führt das Verwaltungsgericht aus: "Der Begriff der Vertrauenswürdigkeit ist zwar ein Rechtsbegriff, doch werden die Verwaltungsbehörden bei dessen Anwendung in hohem Masse auf die Ermessensausübung verwiesen. Denn sie haben dabei mutmassliches, künftiges Geschehen vorausschauend zu erkennen, wobei Anhaltspunkte aus den bekannten Tatsachen der Gegenwart und der Vergangenheit zu gewinnen sind."

Nach einem Urteil des Obergerichtes des Kantons Zürich[178] ist unter Vertrauenswürdigkeit vorwiegend der Charakter einer Person zu verstehen. Es dürften dabei zur Beurteilung einer Persönlichkeit auch zeitlich zurückliegende Vorkommnisse berücksichtigt werden.[179] Das Obergericht hat in diesem Urteil auch festgestellt, dass es von grundlegender Wichtigkeit sei, dass der Arzt seine Grenzen kenne und diese einhalte, und dass er am Patienten nichts unternehme, wozu er nicht das Rüstzeug besitze. Gerade auf das Ver-

halten des Arztes in voller Freiheit komme es bei der Beurteilung der Zutrauenswürdigkeit als Arzt in erster Linie an.[180]

Bei der Beurteilung der Vertrauenswürdigkeit ist also nicht nur auf das Leumundszeugnis der Behörde abzustellen, sondern der diesbezügliche Entscheid ist vor allem auch unter dem Gesichtspunkt der Funktionen eines Arztes und der moralisch-sittlichen Eigenschaften der Person zu treffen.[181] Schaefer weist darauf hin, dass der Patient vom Arzt mehr verlangt als vom Lehrer oder Richter.[182] Vertrauenswürdigkeit ist eng verknüpft mit Verantwortlichkeit; verantwortlich ist der Arzt für seine Patienten, und die Verantwortung spannt sich in einem grossen Bogen vom rechtlichen zum ethisch-moralischen Bereich.[183] Sittliche Werte werden vom Arzt ebenso erwartet wie fachliches Können. Der Patient verlangt vom Arzt Ehrlichkeit und Redlichkeit in allen seinen Äusserungen; er verlangt die Achtung vor seiner Person und damit die Einhaltung der in unserer Gesellschaftsordnung üblichen Regeln des gesellschaftlichen Umgangs.[184] Die Vertrauenswürdigkeit muss für jede Berufsart je nach der Art der Gefahren, die für die Öffentlichkeit entstehen, verschieden beurteilt werden. Finanzielle Unkorrektheiten belasten z.B. einen Anwalt schneller als eine Medizinalperson, während es sich bei Vergehen gegen die Sittlichkeit eher umgekehrt verhält.[185] Die zentrale Bedeutung der Vertrauenswürdigkeit jeglichen ärztlichen Handelns hat bereits im hippokratischen Eid und in neuerer Zeit im sog. Genfer-Ärztegelöbnis[186] sowie in den Standesregeln der Verbindung der Schweizer Ärzte bzw. der kantonalen Ärztegesellschaften Ausdruck gefunden. Ausser in der zürcherischen Gesetzgebung hat der Begriff "vertrauenswürdig" als Voraussetzung für die Erteilung einer Bewilligung zur Berufsausübung auch im Gesetz über das Gesundheitswesen vom 27. September 1970 des Kantons Uri (Art. 9), im Gesetz über das Gesundheitswesen vom 29. April 1973 des Kantons Nidwalden (Art. 17) sowie im Gesetz betreffend die Ausübung des Berufes der Medizinalpersonen vom 26. Mai 1879 (§ 2a, hier allerdings unter Beifügung in Klammern "guter Leumund") des Kantons Basel-Stadt Eingang gefunden. Die übrigen kantonalen Sanitäts- bzw. Gesundheitsgesetze verlangen ein Leumundszeugnis oder eben einen "guten Leumund" oder erwähnen als Patententzuggründe die Begriffe der "moralischen Mängel", der "Unsittlichkeit" oder "Unwürdigkeit".[187]

c) Der Begriff "geistige und körperliche Gebrechen"

Der Gesetzgeber versteht darunter jene Krankheiten, welche die Berufsausübung des Arztes in schwerwiegender Weise beeinträchtigen oder eine Gefährdung der Öffentlichkeit darstellen. Es sind in erster Linie jene körperlichen

Gebrechen gemeint, welche eine gewissenhafte Untersuchung eines Patienten infolge der körperlichen Behinderung des Untersuchers empfindlich beeinträchtigen oder verunmöglichen. Als "geistige Gebrechen" sind die verschiedenen Formen von Geisteskrankheiten zu verstehen, welche durch ihre unter Umständen schwierige Erfassbarkeit (wie beispielsweise Schizophrenien, manisch-depressives Kranksein, Wahnbildungen, Psychopathien[188] etc.) und heikle Beurteilung des Intensitätsgrades der Bewilligungsbehörde grosse Probleme stellen kann. Während die körperliche Behinderung einen ausserordentlichen Schweregrad für eine Ablehnung oder für einen Entzug erreichen muss, sind bezüglich der "geistigen Gebrechen" enge Grenzen zu setzen. Es ist dabei zu berücksichtigen, dass gerade der Arzt eine psychische Beurteilung oder Unterstützung der Patienten sehr häufig vorzunehmen hat und auch während seiner Berufsausübung schwersten psychischen Belastungen gewachsen sein muss.

Aus der Tatsache, dass die Behörde eine Praxisbewilligung zur ärztlichen Berufsausübung aus körperlichen oder geistigen Mängeln des Gesuchstellers verweigern bzw. entziehen kann, geht hervor, dass die Gesundheitsdirektion von Gesetzes wegen verpflichtet ist, die Gesundheit der Bewerber genau zu überprüfen. Die Praxis der zürcherischen Gesundheitsdirektion geht dahin, dass sich der Gesuchsteller persönlich beim Kantonsarzt zu einer Besprechung einfinden muss. Bestehen bezüglich der geistigen Gesundheit eines Bewerbers ernsthafte Zweifel, so ist eine psychiatrische Untersuchung und Begutachtung einzuleiten. Gemäss § 7 Abs. 2 lit. a des Verwaltungsrechtspflegegesetzes ist der Gesuchsteller verpflichtet, am Untersuchungsverfahren mitzuwirken und unter den gegebenen Umständen eine spezialärztliche Untersuchung zu dulden.[189] Es stellt sich dabei die Frage, ob der mittelbare Zwang zu einer psychiatrischen Untersuchung, der mit der Verweigerung der Praxisbewilligung bis zum Abschluss des Verfahrens auf den Gesuchsteller ausgeübt wird, gegen die persönliche Freiheit verstösst, und diese Massnahme ein "unverzichtbares und unverjährbares Freiheitsrecht" berührt.[190] Das Bundesgericht hat indessen festgehalten, dass aus Gründen des öffentlichen Wohls unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit die persönliche Freiheit durch Gesetzesvorschrift beschränkt werden kann. Auch das zürcherische Verwaltungsgericht hatte sich im Jahre 1967 mit dieser Rechtsfrage anlässlich der Anordnung eines psychiatrischen Gutachtens im Praxisbewilligungsverfahren zu befassen.[191] Es stellte fest, dass die durch eine psychiatrische Untersuchung erfolgte Einschränkung der persönlichen Freiheit, wie aus der Bewilligungspflicht der selbständigen ärztlichen Tätigkeit erhellt, durch das öffentliche Wohl geboten ist. Die Anordnung eines solchen Gutachtens gehorche auch dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Das Verwaltungsgericht führt aus: "Das eidgenössische Arztdiplom ist ein Befä-

higungsausweis, der über das Fehlen geistiger Gebrechen, einer Voraussetzung der Bewilligung zur selbständigen ärztlichen Tätigkeit, nichts aussagt.[192] Wie das Arztdiplom nur auf Grund einer Fachprüfung erlangt werden kann, so muss das Fehlen geistiger Gebrechen bei ernsten Zweifeln unter Umständen auf Grund einer psychiatrischen Untersuchung, die in ihren Methoden der medizinischen Fachprüfung teilweise nahesteht, festgestellt werden. Lassen sich derartige Zweifel nicht anders beseitigen, so muss sich der Patentbewerber, um eine Abweisung seines Gesuches zu vermeiden, einer solchen Untersuchung unterziehen; das öffentliche Wohl überwiegt das private Interesse des Gesuchstellers an der Wahrung seiner psychischen Sphäre."

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass bei der Prüfung der "geistigen oder körperlichen Mängel" auf wissenschaftliche Art medizinisch erfassbare Kriterien zur Anwendung gelangen. Was die Prüfung der "Vertrauenswürdigkeit" betrifft, so bleibt der Behörde dagegen ein relativ weiter Ermessensspielraum, der von den sittlichen, ethischen und soziologischen Werten bestimmt wird.
E. Ruck weist dabei darauf hin, dass grundsätzlich die Vermutung mehr für als gegen die Bewilligungserteilung spricht, weil diese nur dann zu verweigern ist, "wenn die Verweigerung bei pflichtmässig-sachlicher Beurteilung aus rechtlich beachtenswerten Gründen als geboten erscheint".[193]
Auch A. Maurer vertritt die Auffassung, dass grundsätzlich die Vermutung für das Vorhandensein der verlangten sittlichen Eigenschaften spricht, solange nicht negativ wirkende Tatsachen vorliegen, die diese Vermutung zu zerstören vermögen.[194]

d) Die fachlichen Voraussetzungen zur selbständigen Berufsausübung

Wie wir bereits unter 7.4. festgestellt haben, ist der Besitz des eidgenössischen Arztdiploms die fachliche Voraussetzung für die Praxisbewilligung. Dieses befähigt den Inhaber vorbehältlich kantonaler gesundheitspolizeilicher Einschränkungen zur Ausübung des Arztberufes im ganzen Umfang der medizinischen Wissenschaft.[195] Die Weiterbildung zum Spezialisten sowie die Zuständigkeit zur Verleihung von Spezialarzttiteln obliegt allein der Standesorganisation, nämlich der Verbindung der Schweizer Ärzte. Während dieser Grundsatz in einigen kantonalen Gesundheitsgesetzen oder Verordnungen Eingang gefunden hat, zeichnet sich in Deutschland die Tendenz ab, auch das Facharztwesen durch öffentlich-rechtliche Gesetzesnormen zu regeln und nicht mehr durch die von den Ärztekammern allein festgesetzten Weiterbildungsordnungen. Anlass dazu gab eine Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichtes zum Facharztwesen vom 9. Mai 1972.[196]

e) Die Berufsausübung in persönlicher und wirtschaftlicher Hinsicht

Nachdem das Gesetz betreffend das Medizinalwesen des Kantons Zürich vom 2. Oktober 1854 in keiner Bestimmung den Grundsatz enthielt, dass eine ärztliche Praxis persönlich, auf den eigenen Namen und auf eigene Rechnung geführt werden müsse, betrachtete es der Regierungsrat bei Erlass der Verordnung über die Ärzte im Jahre 1952 als notwendig, diese Grundsätze wenigstens in der Verordnung zu verankern. Zur Zeit des Medizinalgesetzes von 1854 war es nämlich selbstverständlich, dass die ärztliche Praxis im eigenen Namen und auf eigene Rechnung geführt wurde. Der Arzt von damals mache alles persönlich: Sein Instrumentarium bestand im grossen und ganzen aus dem Hörrohr, dem Thermometer und seinen fünf Sinnen. Medizinisches Hilfspersonal war in der ärztlichen Praxis unbekannt. Zu Beginn des 19. Jahrhunderts blühte die Entwicklung der Grundwissenschaften wie mikroskopische Anatomie, Physiologie, Pathologie und Pharmakologie. Erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts entstand ein neuer Typ der klinischen Medizin, nämlich die Labormedizin, welche unmittelbar Sinneseindrücke durch Zahlenwerte ersetzt und bis zur Gegenwart einen enormen Fortschritt und eine Differenzierung bis in die molekularen Bereiche erreicht hat.[197] Es ist unverkennbar, dass die Medizin des 20. Jahrhunderts und die rasche Entwicklung und Differenzierung ihre Wurzeln erst in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts geschlagen hat.

Mit Erlass des Gesetzes über das Gesundheitswesen vom 4. November 1962 des Kantons Zürich wurde in § 10 der Grundsatz aufgenommen, dass der Inhaber einer Praxisbewilligung die bewilligte Tätigkeit *persönlich* auszuüben habe und eine Vertretung nur bei Abwesenheit, Krankheit oder Todesfall vorübergehend zulässig ist. In § 11 wird ferner festgehalten, dass die Praxis der Ärzte, Zahnärzte, Chiropraktoren, Zahnprothetiker und Hebammen sowie die Apotheken *im Namen und auf Rechnung* des Inhabers der Bewilligung zu führen sind. Vorbehalten bleibt die Tätigkeit in Krankenhäusern und gemeinnützigen Polikliniken und Instituten. Die Bestimmungen der §§ 10 und 11 werden von der Überzeugung des Gesetzgebers getragen, dass der Patient ein Interesse hat, vom Arzt, den er aufsucht, persönlich untersucht und behandelt zu werden.[198] Es soll verhindert werden, dass sich der Arzt hinter einer anonymen Geschäftsbezeichnung versteckt, und das weite Feld der ärztlichen Tätigkeit von Drittpersonen ausgeführt und kommerziell ausgenützt wird.

f) Widerspricht die Gruppenpraxis dem Gebot der persönlichen Praxisführung?

Anlässlich der Beratungen des Sanitätsrates im Jahre 1956 über den Entwurf für ein neues zürcherisches Gesundheitsgesetz[199] wurde von einem Mitglied dieser Kommission die Frage aufgeworfen,[200] ob durch das Gebot der persönlichen Praxis- und Rechnungsführung das Institut von Gruppenpraxen, in denen mehrere Ärzte zusammen ein gemeinsames Laboratorium besitzen und auch das ärztliche Hilfspersonal gemeinsam anstellen, nicht verhindert würde. Auch stellt sich die Frage, ob die Einrichtung einer Gruppenpraxis, in der sich mehrere Ärzte zu einer einfachen Gesellschaft oder eventuell zu einer Kollektivgesellschaft vereinigen, um gemeinsam eine Praxis zu führen, der erwähnten kantonalen Gesetzesbestimmung nicht entgegen steht. Unter einer Gruppenpraxis versteht man die gemeinsame Nutzung von Apparaten, Einrichtungen, Räumlichkeiten und Anstellung von Personal durch zwei oder mehr Ärzte. Aus dieser Definition wird deutlich, dass es sich nur um eine gemeinsame Nutzung jener Bereiche handelt, welche für den Betrieb einer Praxis notwendig sind: Es sind dies technisch-apparative Einrichtungen, Räumlichkeiten sowie auch administratives/medizinisches Hilfspersonal.[201] Die Gruppenpraxis tangiert aber in keiner Weise das Rechtsverhältnis zwischen Arzt und Patient, und die Teilhaber einer Gruppenpraxis unterstehen den gleichen Normen des öffentlichen und privaten Rechts, wie sie auch für die selbständig und allein praktizierenden Ärzte gelten. Im Zuge der zunehmenden Verbreitung der Gruppenpraxen hat die Ärztekammer der Verbindung der Schweizer Ärzte am 4. Februar 1971 Richtlinien für Gruppenpraxen beschlossen, deren Einhaltung vor allem Gewähr dafür bieten soll, dass das persönliche Patient-Arzt-Verhältnis und die Selbständigkeit des Arztes durch Gruppenpraxen nicht beeinträchtigt werden.[202] Durch die Errichtung einer Gruppenpraxis lässt sich die schwierige Stellung des praktischen Arztes und seine Leistungsfähigkeit verbessern.

Die Verbindung der Schweizer-Ärzte bringt jedoch in ihren Richtlinien zum Ausdruck, dass die persönliche Beziehung zwischen Arzt und Patient sowie die freie Arztwahl gewährleistet sein müssen. Ferner ist zur Gründung einer Gruppenpraxis ein schriftlicher Vertrag abzuschliessen, welcher den gesamten Geschäftsbereich zu regeln hat und keine unbilligen finanziellen Belastungen oder Abhängigkeiten schaffen darf. Pauschalverträge mit Institutionen und Unternehmungen sowie jede Gewinnbeteiligung von Personen oder Institutionen, die ausserhalb einer Gruppe stehen, sind abzulehnen. Die Richtlinien besagen ferner, dass die kantonale Ärztegesellschaft von der Planung einer Gruppenpraxis über deren Grösse, Etablierungsort und Struktur zu orientieren ist und diese sich das Recht zur Genehmigung vorbehalten kann.

Aus dem Wortlaut von § 10 des zürcherischen Gesundheitsgesetzes geht hervor, dass der Inhaber der Praxisbewilligung die *ärztliche* Tätigkeit persönlich auszuüben hat. Daraus kann sinngemäss gefolgert werden, dass die Errichtung eines gemeinsamen Laboratoriums oder die Anstellung des ärztlichen Hilfspersonals durch mehrere Ärzte in einer Gruppenpraxis mit dem Gesetz nicht in Widerspruch steht und § 10 die Gruppenpraxis nicht ausschliesst.[203] Wichtig ist, dass nur praktizierende Ärzte einer solchen Gruppe angehören dürfen, und dass nicht eine Aktiengesellschaft eine Praxis eröffnen kann. Jede ärztliche Tätigkeit hat auch in einer Gruppenpraxis einem individuell zwischenmenschlichen Geschehen zu entsprechen, d.h. auch in einer Gruppenpraxis muss der Praxisinhaber mit seinem eigenen Namen hinstehen und darf nicht einen Phantasienamen führen. § 10 des Gesundheitsgesetzes schliesst auch eine vorübergehende Vertretung eines Mitgliedes der Gruppenpraxis durch ein anderes infolge Abwesenheit oder Krankheit nicht aus. Handelt es sich dabei um einen Kollegen der Gruppenpraxis, so hat dieser ja selber auch eine Praxisbewilligung und behandelt dann die betreffenden Patienten seines Kollegen auf eigene Rechnung. Handelt es sich hingegen um die Vertretung eines Arztes durch einen Vertreter, welcher nicht im Besitze der Praxisbewilligung ist, gilt § 2 der Ärzteverordnung von 1963.

Nachdem auch in Deutschland[204] die ärztliche Privatpraxis traditionell vorwiegend eine Einzelpraxis und diese entsprechend in der Berufsordnung verankert ist, wurde am 71. Deutschen Ärztetag im Jahre 1968 § 18 der Berufsordnung über Gemeinschaftspraxen neu formuliert. Demnach ist der Zusammenschluss von Ärzten zur gemeinsamen Ausübung des Berufes, der gemeinschaftlichen Nutzung von Praxisräumen, diagnostischen und therapeutischen Einrichtungen ebenfalls der Ärztekammer anzuzeigen. Bei einem derartigen Zusammenschluss ist ferner auch dem Wunsche des Patienten auf Behandlung durch einen bestimmten Arzt der Ärztegemeinschaft Rechnung zu tragen, und die Beschäftigung eines Vertreters bedarf gemäss § 14 Abs. 3 der Genehmigung durch die deutsche Ärztekammer.

g) Der Entzug der Praxisbewilligung nach dem Gesundheitsgesetz des Kantons Zürich

Da es sich beim Patententzug um eine äusserst schwerwiegende verwaltungsrechtliche Massnahme für den Betroffenen handelt, hat der Gesetzgeber alle Sanitäts- bzw. Gesundheitsgesetze, insbesondere auch das zürcherische Gesundheitsgesetz, mit den nötigen Verfahrensgarantien versehen und daher

die Entzugsgründe aufgezählt.[205] Als Entzugsgründe gelten insbesondere schwere, die Patienten gefährdende Verletzung der Berufspflichten, die missbräuchliche Ausnützung der beruflichen Stellung, ernste sittliche Verfehlungen am Patienten, offensichtliche Überforderung von Patienten sowie die Einstellung in der bürgerlichen Ehrenfähigkeit infolge einer aus ehrloser Gesinnung begangenen strafbaren Handlung.

Der Entzug der Bewilligung setzt also eine besonders schwere Qualifikation des Entzugsgrundes voraus. Demgegenüber begnügt sich beispielsweise § 9 des glarnerischen Gesundheitsgesetzes mit der Generalklausel, dass die Bewilligung zur Berufsausübung jeder Medizinalperson verweigert werden könne, "wenn sie gegen die Berufspflicht verstösst, ihr in einem andern Kanton die Berufsausübung verboten wurde oder sie an einem geistigen, moralischen oder körperlichen Mangel leidet, die eine richtige Berufsausübung nicht zulassen".

Nach § 9 Abs. 2 des zürcherischen Gesundheitsgesetzes kann der Entzug für die ganze oder einen Teil der Berufstätigkeit auf bestimmte oder unbegrenzte Zeit erfolgen. Es wird damit der entscheidenden Verwaltungsbehörde die Möglichkeit gegeben, sowohl in fachlicher wie auch in zeitlicher Hinsicht eine differenzierte Massnahme in Anwendung zu bringen, um die Existenz des Bewilligungsinhabers unter Umständen nicht zu gefährden.

Bei einem Entzugsverfahren ist nach § 9 Abs. 3 der Betroffene anzuhören. In praxi werden das Patent entziehende Entscheide durch eine Verfügung mit entsprechender Begründung dem Betroffenen mitgeteilt. Damit hat der betroffene Gesuchsteller oder Inhaber einer Praxisbewilligung Gelegenheit, im Rekursverfahren auf das zurückzukommen, was zu seinen Lasten vorgebracht wird. Nach dem Wortlaut von § 9 Abs. 3 hat der Betroffene sogar Anspruch auf rechtliches Gehör.

Die Möglichkeit eines Patententzuges auf verwaltungsrechtlicher Ebene wurde anfänglich von den Ärzten als wesentliche Verschlechterung ihrer rechtlichen Stellung gegenüber einer früheren Regelung, die sich auf das Medizinalgesetz von 1854 stützte, empfunden. Bis zu Beginn der fünfziger Jahre konnte das Patent nämlich nur durch gerichtliches Urteil entzogen werden.[206]

Es war daher der Ärzteschaft ein besonderes Anliegen anlässlich der Totalrevision des Gesundheitsgesetzes von 1854, dass das Patent den Medizinalpersonen nicht nur durch einen einfachen Verwaltungsakt entzogen werden konnte, sondern dass der betroffenen Person ein formelles Rechtsverfahren mit den nötigen Garantien gewährleistet wurde.

9. Die Erteilung der Berufsbewilligung an Ärzte ohne eidgenössisches Diplom

9.1. Die geschichtlichen Hintergründe dieser Massnahme

Gemäss § 8 Abs. 2 des zürcherischen Gesundheitsgesetzes kann die Direktion des Gesundheitswesens auch Personen mit gleichwertigem anderem Diplom zur Berufsausübung zulassen, sofern nicht genügend Ärzte mit eidgenössischem Diplom vorhanden sind, um die Betreuung der Bevölkerung sicherzustellen. Diese Ausnahmebestimmung wurde erst durch die Volksabstimmung vom 26. September 1971 in das Gesundheitsgesetz aufgenommen.[207] Anlass für diese Gesetzesrevision bildete die Tatsache, dass die Zahl der Medizinalpersonen, insbesondere der Ärzte, Ende der sechziger Jahre nicht ausreichte, um alle Kantonsteile befriedigend ärztlich zu versorgen, und keine "Lockerung der Zulassungsvorschriften für die eidgenössischen Medizinalprüfungen durch die Bundesbehörden"[208] in einem "ausreichenden Masse" zustande gekommen ist. Insbesondere machte sich in einzelnen Kantonsteilen ein Mangel an Allgemeinpraktikern und Zahnärzten ausserhalb der grösseren Städte oder Siedlungen spürbar.[209,210] So richtete noch im Jahre 1970 die Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich ein Rundschreiben an alle Ober- und Assistenzärzte mit Angabe von Ortschaften, in denen der Zuzug eines praktizierenden Arztes erwünscht gewesen wäre. Allerdings zeigten sich in einzelnen Gemeinden mit starker Expansion auch Schwierigkeiten, geeignete Praxisräumlichkeiten zu wirtschaftlich tragbaren Bedingungen zu mieten oder zu kaufen. Im Interesse und zum Schutz des Nachwuchses hatte sich die Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich damals gegen die Zulassung von ausländischen diplomierten Ärzten ausgesprochen; in ihrem Jahresbericht von 1970 schreibt sie dazu: "Bis jetzt haben wir mit Erfolg in unserem Kanton verhindern können, dass sich ausländische diplomierte Ärzte niederlassen, über die keine Klarheit in bezug auf die Qualität ihrer Ausbildung und über ihre fachliche und persönliche Eignung zur ärztlichen Versorgung unserer Bevölkerung besteht. Wir hoffen, dass wir die kurze Zeit, bis wieder genügend Schweizer Ärzte zur Verfügung stehen, auch noch selber überbrücken können".[211] Die Aktion und der Appell der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich hatten jedoch nur einen spärlichen Erfolg, sodass die Gesundheitsdirektion sich im Interesse der öffentlichen Gesundheitsversorgung veranlasst sah, die erwähnte Gesetzesänderung voranzutreiben.

9.2. Die rechtliche Ausgangslage

Es sei an dieser Stelle in Erinnerung gerufen, dass sich die Kantone durch das Freizügigkeitsgesetz von 1877 verpflichtet haben, das eidgenössische Arztdiplom bezüglich der fachlichen Voraussetzungen zur Erlassung in der Berufsausübung als genügenden Fähigkeitsausweis anzuerkennen. Das Freizügigkeitsgesetz verbietet aber den Kantonen nicht, auch Inhaber anderer Diplome zur Berufsausübung zuzulassen oder auf einen Fähigkeitsausweis überhaupt zu verzichten. Mit § 8 Abs. 2 hat die Gesundheitsdirektion des Kantons Zürich die Kompetenz erhalten, auch andere Diplome als nur das eidgenössische Arztdiplom anzuerkennnen. Damit wurden gleichzeitig auch die teils zu Härtefällen führenden engen Schranken der Zulassung zur Praxisführung überwunden, und der Weg war frei auch für Schweizer Ärzte mit einem ausländischen, dem schweizerischen Fähigkeitsausweis ebenbürtigen Diplom[212] bzw. für Ausländer mit einem ausländischen oder mit einem Ausweis über die bestandenen Prüfungen an einer schweizerischen medizinischen Fakultät.[213] Die Gesetzesnovelle stellt nicht auf die Staatszugehörigkeit, sondern auf den Fähigkeitsausweis des Bewerbers für die Bewilligung zur selbständigen berufsmässigen Heiltätigkeit im Kanton Zürich ab.

9.3. Die Stellungnahme des Ärztestandes

Die Ergänzung von § 8 des zürcherischen Gesundheitsgesetzes durch die erwähnte Zulassungserleichterung hat weniger in der Öffentlichkeit als in den Ärztekreisen zu Diskussionen und Bedenken Anlass gegeben. Ähnliche Reaktionen waren auch in jenen Kantonen zu beobachten, wo die Zulassung von Ausländern unter bestimmten Bedingungen zur Praxisausübung bereits in einem früheren Zeitpunkt erfolgte.[214] Auf der einen Seite stand die Sorge um die wirtschaftliche Konkurrenz bei uneingeschränkter, freier Zulassung von Ärzten ohne eidgenössisches Diplom, auf der andern Seite wurde aber ebenso die Befürchtung laut, dass durch eine allzu "large" Zulassungspraxis das hohe fachliche Niveau und das Ansehen des schweizerischen Ärztestandes beeinträchtigt werden könnte. So stellte beispielsweise die Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich in ihrer Vernehmlassungsantwort fest, dass die Zulassung von Ausländern nur in Ausnahmefällen und in eigentlichen Notsituationen erfolgen sollte und dass es "nach wie vor im Interesse einer guten ärztlichen Betreuung unserer Bevölkerung liege, dass die Zulassung zur selbständigen Praxis an den Besitz des eidgenössischen Diploms geknüpft werde".[215] In Anbetracht des regionalen Ärztemangels würde sie sich aber nicht der vorübergehenden Notwendigkeit, ausnahmsweise und unter Bedingungen auch Inhaber ausländischer Fähigkeitsausweise zuzulassen, verschliessen.

9.4. Die Regelung in den andern Kantonen

Vergleichen wir die Sanitäts- und Gesundheitsgesetzgebung der Kantone, so stellen wir fest, dass in den Gesetzen oder Verordnungen von insgesamt 14 Kantonen die Möglichkeit der Praxisbewilligung an Ärzte ohne eidgenössisches Diplom besteht.[216] In allen diesen Rechtsgrundlagen wird jedoch besonders die fachliche Gleichwertigkeit des ausländischen Fähigkeitsausweises mit dem eidgenössischen Diplom verlangt, und in den meisten Kantonen wird die Zulassung von der Voraussetzung abhängig gemacht, dass die ärztliche Versorgung der Bevölkerung durch Medizinalpersonen mit eidgenössischem Diplom nicht sichergestellt ist. Mit einer solchen Regelung, welche zudem noch weitere Bedingungen über den Ort der Praxistätigkeit und über die Dauer mitberücksichtigt[217], wurde allseits den Bedenken der Ärzteschaft, wie sie besonders auch in der Stellungnahme der Ärztegesellschaft des Kantons Zürich zum Ausdruck kam, Rechnung getragen.

9.5. Die Voraussetzungen zur Praxisbewilligung an Ärzte ohne eidgenössisches Diplom im Kanton Zürich

a) Die Sicherstellung der ärztlichen Versorgung

Die Zulassung von Ärzten ohne eidgenössisches Diplom wird im Kanton Zürich auch von der Voraussetzung abhängig gemacht, dass diese Medizinalpersonen nur in solchen Gemeinden zur selbständigen Berufsausübung zugelassen werden, wo es sich zur Sicherstellung der ärztlichen Versorgung als notwendig erweist und es innert nützlicher Frist auch nicht gelingt, die "Lücke mit einem eidgenössisch diplomierten Arzt zu füllen". Der Begriff ".. die Betreuung der Bevölkerung sicherstellen .." im Sinne von § 8 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes ist als unbestimmter Gesetzesbegriff der Auslegung zugänglich; er verweist die Verwaltungsbehörden bei seiner Anwendung im Einzelfall auf ihr pflichtgemässes Ermessen. Es ist dabei zu berücksichtigen, dass die Gesetzesnovelle bewusst allgemein gehalten worden ist, und der Wortlaut es durchaus auch ermöglicht, gewissen Fachärzten (z.B. Ophthalmologen, Kinderärzte etc.) die Heiltätigkeit in einer für diese Spezialität als "Notstandsgebiet" erklärten Region zu erlauben.

Es stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien eine Gemeinde oder Region als "ärztliches Notstandsgebiet" erklärt wird. Die Direktion des Gesundheitswesens erliess zu diesem Zwecke am 27. September 1971 ein Merkblatt, welches das Verfahren bei Gesuchen um Praxisbewilligungen für Ärzte ohne eidgenössisches Diplom regelt. Demgemäss haben Gemeinden, welche einen

Mangel an ärztlicher Versorgung allgemeinmedizinischer oder spezialärztlicher Art geltend machen wollen, ein diesbezügliches Gesuch an die Gesundheitsdirektion zu stellen. Das Gesuch ist durch die Gemeindebehörden auszufüllen und wird vom Kantonsarzt zur Stellungnahme an die Ärztegesellschaft des Kantons, derjenigen des Bezirkes sowie allfällig der betreffenden Spezialisten-Gesellschaft zugestellt.[218,219] Jede Praxis, welche durch einen Arzt ohne eidgenössisches Diplom besetzt werden soll, wird sodann drei Mal in der Schweizerischen Ärztezeitung ausgeschrieben. Dieses Verfahren wurde im Hinblick auf Art. 5bis des Reglementes zur Erlangung des Spezialarzttitels FMH eingeführt, wo als formelle Voraussetzung für die Erteilung eines Spezialarzttitels FMH an den Inhaber einer kantonalen Praxisbewilligung ohne eidgenössisches Diplom die dreimalige Ausschreibung in der Schweizerischen Ärztezeitung verlangt wird, ohne dass sich ein geeigneter Bewerber mit eidgenössischem Diplom gemeldet hätte. Bewerbungen von Ärzten ohne eidgenössisches Diplom sind auf die Ausschreibung hin mit einem speziellen Formular der Gesundheitsdirektion einzureichen, welches diese wiederum an die Ärztegesellschaft und zusätzlich auch an die kantonale Fremdenpolizei zur Stellungnahme weiterleitet. Allerdings enthält § 8 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes keine zwingende Bestimmung, welche die Gesundheitsdirektion verpflichten würde, vor Erteilung der Berufsausübungsbewilligung die Berufsverbände anzuhören. Diese hatten nämlich im Rahmen des Vernehmlassungsverfahren der Gesetzesnovelle beantragt, die betreffenden Berufsverbände seien unbedingt vor der Zulassung eines Bewerbers mit einem ausländischen Diplom anzuhören.[220] Noch vor der Volksabstimmung über die Gesetzesnovelle hat die Gesundheitsdirektion den interessierten Berufsverbänden jedoch bestätigt, dass sie bei der Abklärung, "ob die Betreuung der Bevölkerung sichergestellt sei", den Berufsverbänden Gelegenheit zur Stellungnahme gebe.[221,222] Bemerkenswert ist in diesem Punkt ein Vergleich mit den entsprechenden Bestimmungen in jenen Kantonen, welche die Zulassung von Ärzten ohne eidgenössisches Diplom zur selbständigen Berufsausübung ebenfalls kennen. Beispielsweise müssen gemäss § 19 des Gesetzes über das Gesundheitswesen im Kanton Zug vom 21. Mai 1970 und gemäss Art. 19 des Gesetzes über das öffentliche Gesundheitswesen des Kantons Wallis vom 18. November 1961 die interessierten Berufsverbände vor Erteilung einer Sonderbewilligung angehört werden. Die Verordnung über die Erteilung der Berufsausübungsbewilligung an Medizinalpersonen ohne eidgenössisches Diplom vom 23. Dezember 1969 des Regierungsrates des Kantons Aargau berücksichtigt ebenfalls die Stellungnahme der Berufsverbände, allerdings mit der Einschränkung, dass diese vom Departement des Gesundheitswesens nur über das Bestehen eines Notstandes befragt werden. Dagegen verlangen zum Beispiel weder der Kanton Glarus[223] noch der Kanton Waadt[224] eine vorgängige Vernehmlassung der Berufsverbände.

b) Das Erfordernis eines dem eidgenössischen Arztdiplom gleichwertigen Fähigkeitsausweises

Neben dem Erfordernis des "medizinischen Notstandsgebietes" setzt § 8 Abs. 2 für die Zulassung von nicht eidgenössisch diplomierten Ärzten zur selbständigen Berufsausübung voraus, dass es sich um Medizinalpersonen mit einem dem schweizerischen Arztdiplom gleichwertigen Diplom handelt. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung zweifellos den fachlich hohen Ausbildungsstand des Arztes mit einem schweizerischen Diplom schützen und gerade in diesen "medizinischen Notstandsgebieten" im Sinne einer gesundheitspolizeilichen Massnahme vom ausnahmsweise zur Berufsausübung zugelassenen Arzt einen ebenso hohen Ausbildungsgrad verlangen. Die Gleichwertigkeit eines ausländischen Arztdiplomes wird in praxi in der Weise festgestellt, dass die Gesundheitsdirektion die Fachzeugnisse und das Arztdiplom der medizinischen Fakultät zur Stellungnahme und Prüfung unterbreitet. Die Erteilung einer spezialärztlichen Praxisbewilligung wird vom Nachweis abhängig gemacht, dass der Bewerber die Voraussetzungen für die Erteilung des Spezialarzttitels FMH erfüllt. Die Spezialistenkommission der Verbindung der Schweizer Ärzte hat dabei im Rahmen eines Vorprüfungsverfahrens abzuklären, ob dem Bewerber ohne eidgenössisches Diplom nach Erteilung der Praxisbewilligung das Spezialarztdiplom erteilt werden kann.[225] Gemäss Art. 5bis des Reglementes zur Erlangung des Spezialarzttitels FMH[226] konnte von der Verbindung der Schweizer Ärzte nämlich auch Ärzten ohne eidgenössisches Diplom, die von einer kantonalen Gesundheitsdirektion auf Grund der Gesetzgebung zur Eröffnung einer spezialärztlichen Praxis ermächtigt wurden, von der Spezialistenkommission ein entsprechender Spezialarzttitel verliehen werden.[227] Art. 5bis ging auf eine Teilrevision des Spezialistenreglements vom 4. Februar 1971 zurück und stellte einen Versuch dar, die Ausnahmebewilligungen an Ärzte ohne eidgenössisches Diplom zu reglementieren. Wie auch dem Protokoll der ausserordentlichen Ärztekammersitzung vom 1. April 1976 hervorgeht, hat sich in praxi dieser Versuch offenbar nicht bewährt: Statt zu einer Klärung der Verhältnisse und zur Erleichterung des Verfahrens haben die (neuen) Bestimmungen zu teilweise stossenden Ungleichheiten geführt sowie auch zu Schwierigkeiten nach innen und nach aussen. Zudem lässt die starke Zunahme des schweizerischen Nachwuchses heute voraussehen, dass die Zulassung ausländisch diplomierter Ärzte zur selbständigen Berufsausübung in freier Praxis immer seltener wird, so dass die Gründe, die seinerzeit den Anstoss zur Aufnahme des neuen Artikels gegeben haben, weitgehend dahingefallen sind. Für die gerechte Erledigung der Fälle, mit denen künftig noch gerechnet werden muss, kann die allgemeine Ausnahmeklausel des Art. 9 des Reglementes wiederum genügen.

Aus diesen Erwägungen hat die Schweizerische Ärztekammer an ihrer Sitzung vom 1. April 1976 den Artikel 5bis sowie den Artikel 5ter Abs. 1 und 2 des Reglementes vom 30. Juni 1963 zur Erlangung des Spezialarzttitels in der Fassung vom 14. November 1974 wieder aufgehoben. Durch den Beschluss der Schweizerischen Ärztekammer sind zwar die detaillierten Bestimmungen zur Verleihung des Spezialarzttitels FMH an Ärzte ohne eidgenössisches Diplom aufgehoben worden, nicht aber die Möglichkeit an sich, diesen Titel auch an Ärzte ohne eidgenössisches Diplom zu verleihen. In materieller Hinsicht ändert sich deshalb am kantonalen Praxisbewilligungsverfahren nichts, ob nun die Verleihung des Titels auf der Grundlage von Art. 5bis oder von Art. 9 des Spezialistenreglementes erfolgen wird.

c) Die Kompetenz der Gesundheitsdirektion, die Praxisbewilligung von bestimmten Auflagen abhängig zu machen

Während das Praxisbewilligungsverfahren für Ärzte mit einem eidgenössischen Arztdiplom stets den Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit beachten muss, können bei der ausnahmsweisen Zulassung von Ärzten ohne eidgenössisches Diplom mit der Bewilligung auch Bedingungen über Art und Ort der Tätigkeit verbunden werden.[228] Diese Einschränkung ergibt sich sinngemäss aus der Ausnahmebestimmung an sich, da das Ziel des Gesetzgebers ja die Behebung eines ärztlichen Notstandes in einem bestimmten Gebiet ist. Nach § 8 Abs. 2 sind allfällige Bedingungen auf höchstens acht Jahre zu befristen.[229] Noch in der Weisung des Regierungsrates vom 17. Dezember 1970 an den Kantonsrat war die Rede davon, die Bewilligung zur Berufsausübung an Medizinalpersonen ohne eidgenössisches Diplom generell zu befristen. Im Rahmen der kantonsrätlichen Verhandlungen wurde dieser Antrag jedoch abgelehnt zugunsten der weit weniger restriktiven Regelung, wonach die Praxisbewilligung zwar mit Bedingungen über Art und Ort der Tätigkeit verbunden werden kann, diese Bedingungen (und nicht die Praxisbewilligung) jedoch aus Billigkeitsgründen auch zu befristen sind.

Es stellt sich in diesem Zusammenhang die Frage, ob ein Bewerber, der über einen von den Behörden als mit dem schweizerischen Diplom gleichwertigen Fähigkeitsausweis verfügt und die übrigen persönlichen Voraussetzungen, einschliesslich die fremdenpolizeilichen Bedingungen, erfüllt, Anspruch auf Zulassung zur Berufsausübung hat, oder ob dieser Entscheid im Ermessen der Gesundheitsdirektion liegt. Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hatte sich im Jahre 1973 mit dieser Rechtsfrage zu befassen. Mit seinem Entscheid vom 16. Oktober 1973[230] weist das Verwaltungsgericht darauf hin, dass § 8 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes einzig die medizinische Betreuung und Versorgung der Bevölkerung sicherstellen will und dieses nicht darauf

abzielt, Medizinalpersonen ohne eidgenössisches Diplom eine Arbeitsmöglichkeit zu verschaffen. Gleichwohl könnten solche Personen gewisse Rechte aus dieser Vorschrift ableiten: Wenn nämlich feststehe, dass nicht genügend Medizinalpersonen mit eidgenössischem Fähigkeitsausweis vorhanden seien, um beispielsweise die medizinische Versorgung der Bevölkerung in einer Gemeinde zu gewährleisten, so habe ein Bewerber, der über ein gleichwertiges Diplom verfüge, vertrauenswürdig sei und nicht an einem geistigen oder körperlichen Gebrechen leide, unter Vorbehalt allfällig anwendbarer fremdenpolizeilicher Bestimmungen, grundsätzlich Anspruch auf Zulassung zur Berufsausübung.

Nach unserer Ansicht geht dieser Entscheid des Verwaltungsgerichtes zu weit, indem er einem Bewerber ohne eidgenössisches Diplom ein Recht zuerkennt, das selbst dem Wortlaut des Gesetzes und dem Grundsatz der Zulassung von Medizinalpersonen mit eidgenössischem Diplom widerspricht. Aus dem Gesetzestext geht deutlich hervor, dass die Direktion des Gesundheitswesens – vorbehältlich bestimmter Voraussetzungen – Personen mit einem gleichwertigen andern Diplom zur Berufsausübung zulassen *kann*. Hätte der Gesetzgeber mit dieser Bestimmung einem Bewerber einen Rechtsanspruch zuerkennen wollen, so hätte die Formulierung wie folgt lauten sollen: "..., hat (oder "muss") die Direktion des Gesundheitswesens ... zur Berufsausübung zuzulassen." Ferner geht sowohl aus den Gesetzesmaterialien wie auch aus den Stellungnahmen der betroffenen Berufsverbände deutlich hervor, dass "diese sich nicht verschliessen wollten, wenn die Zulassungsbedingungen für Ausländer gelockert werden".[231] Die Tatsache, dass in den Vorberatungen der kantonsrätlichen Kommission von einer Seite sogar kritisiert wurde, dass das Wort "kann" und nicht "muss" im Gesetzestext aufgenommen worden sei, weist doch deutlich darauf hin, dass auch der Gesetzgeber einem Bewerber mit einem nicht eidgenössischen Diplom keinen Rechtsanspruch erteilen wollte.[232]

10. Die Bewilligung zur unselbständigen Ausübung der ärztlichen Tätigkeit

10.1. Allgemeines

Gemäss § 8 Abs. 2 des zürcherischen Gesundheitsgesetzes regelt der Regierungsrat die Zulassung von Assistenten und Vertretern auf dem Verordnungswege. Bei den Vorberatungen des Gesundheitsgesetzes wurde wieder-

holt darauf hingewiesen, dass es sich im wesentlichen um ein Rahmengesetz handeln soll, dessen Ausführungsbestimmungen bezüglich der Ärzte in einer besonderen Verordnung zu regeln seien. Die §§ 2-8 der Ärzteverordnung von 1963 handeln deshalb von den Bewilligungen für Vertreter und Assistenten. Wie jeder andere Berufstätige benötigt auch der Arzt von Zeit zu Zeit einen Erholungsurlaub oder er kann infolge Krankheit, Todesfall oder aus zu Weiterbildungszwecken bedingter Abwesenheit seiner ärztlichen Berufsausübung nicht nachgehen. Um dennoch die ärztliche Versorgung während der Zeit seiner Abwesenheit sicherzustellen oder die Weiterführung der Praxis zumindest zu ermöglichen, wird für die erwähnten Fälle der Grundsatz durchbrochen, dass der Arzt seine Praxis in eigener Person ausüben muss; er darf sich nach den Bestimmungen des Gesetzes für die Dauer seiner Abwesenheit durch einen andern Arzt vertreten lassen. Im Gegensatz zum Assistenten, der zur Unterstützung des Arztes neben diesem oder unter dessen Aufsicht tätig ist, tritt der Vertreter für die vereinbarte Zeit an die Stelle des Praxisinhabers, er übernimmt dessen Aufgaben und betreut die Patienten in eigener Verantwortung. Der Praxisinhaber darf in die Tätigkeit des Vertreters nicht durch Weisungen eingreifen. Grundsätzlich hat die Direktion des Gesundheitswesens eine Bewilligung zur unselbständigen ärztlichen Tätigkeit zu erteilen. Ausgenommen davon sind die Assistenten mit eidgenössischem Diplom sowie Medizinstudenten schweizerischer Hochschulen an Krankenhäusern, gemeinnützigen Polikliniken und Instituten. Der Gesetzgeber geht davon aus, dass in der privatärztlichen Praxis die persönliche Betreuung und das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient die Grundlage jedes ärztlichen Wirkens bildet und eine Vertretung in der Privatpraxis deshalb nur vorübergehend und unter ganz bestimmten, in Gesetz oder Verordnung festgelegten Voraussetzungen ermöglicht werden soll. So zeichnet sich z.B. in der Zulassung von Vertretern und Assistenten zur privatärztlichen Sprechstunde eine wesentlich restriktivere Regelung ab als in der Zulassung von Assistenten an Krankenhäusern, Polikliniken und Instituten.

10.2. Die Zulassung von Vertretern in der privatärztlichen Praxis

Gemäss § 5 der Verordnung über die Ärzte vom 28. November 1963 sind die Bewilligungen zur Vertretung eines an der persönlichen Berufsausübung verhinderten Arztes zu befristen.[233] Diese Befristung, welche in ihrer zeitlichen Differenzierung zudem noch die fachlichen Voraussetzungen des Vertreters

berücksichtigt, hat ihre Rechtsgrundlage in § 10 Abs. 1 des kantonalen Gesundheitsgesetzes, wonach bei Abwesenheit, Krankheit oder Todesfall vorübergehend eine Vertretung zulässig ist.[234] Als Vertreter im Sinne der Verordnung ist nur derjenige zu betrachten, welcher unter der Verantwortlichkeit des Vertretenen handelt. Jene "patentierten Ärzte", welche auf eigenen Namen die Patienten eines Kollegen infolge Ferienabwesenheit oder Militärdienst betreuen, sind per definitionem keine Vertreter.
Es stellt sich hier nun die Frage, welches Rechtsverhältnis zwischen dem Arzt als Praxisbewilligungsinhaber und dem Praxisstellvertreter besteht:

a) Die Rechtsnatur der Praxisvertretung

1. Das Verhältnis des Praxisinhabers zu seinem Praxisvertreter

Bei der zwischen dem Inhaber der Praxisbewilligung und dem Praxisvertreter abgeschlossenen Vereinbarung handelt es sich um einen im Sinne von Art. 319ff. OR abgeschlossenen Einzelarbeitsvertrag, sofern die beiden Vertragspartner nichts anderes unter sich vereinbart haben. Danach verpflichtet sich der Praxisvertreter als Arbeitnehmer zur Leistung von Arbeit auf bestimmte oder unbestimmte Zeit im Dienste des Arbeitgebers, und der Arbeitgeber verpflichtet sich zur Entrichtung eines Lohnes. E. Schweingruber weist darauf hin, dass auch die liberalen Berufe wie der Arzt und der Anwalt ohne weiteres arbeitsvertraglich verpflichtet werden können, was anlässlich der parlamentarischen Beratungen zum neuen Arbeitsvertragsrecht klargestellt wurde. [235,236] Unter dem Begriff "Arbeit" gemäss Arbeitsvertragsrecht sind nicht nur handwerkliche und gewerbliche, sondern auch die künstlerischen und wissenschaftlichen, also sog. freien Berufe miteinzubeziehen. Es stellt sich allerdings bei der Stellvertretung in der privatärztlichen Praxis die Frage, ob das für den Arbeitsvertrag als wesentlich erklärte Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnis des Arbeitnehmers zutrifft. Man unterscheidet in der Theorie die betriebliche Abhängigkeit, die persönliche Abhängigkeit und eine wirtschaftliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers. Gewiss ist der Arzt auch in seiner Funktion als Stellvertreter – sei er Medizinstudent in den klinischen Semestern, sei er eidgenössisch diplomierter Arzt – bei der Berufsausübung, im besonderen also bei der Behandlung der Patienten, nicht an Weisungen des Praxisinhabers gebunden. Die Freiheit der Berufsausübung und die freie Entscheidung der medizinisch adäquaten Behandlung müssen dem ärztlich tätigen Stellvertreter gewahrt bleiben. Es ist hingegen unbestritten, dass sich der Stellvertreter den formellen Gepflogenheiten der Praxisführung unterzuordnen hat und darin das Element der Subordination deutlich wird.[237]

Das Bundesgericht hatte sich letztmalig im Jahre 1957, d.h. vor Erlass des neuen Arbeitsvertragsrechts im Jahre 1971, mit der Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen Praxisbewilligungsinhaber und Praxisvertreter zu befassen. In seinem unveröffentlichten Entscheid vom 28. Dezember 1957 i.S. Dr. M.B. gegen Dr. P.C.K. hat es den Standpunkt vertreten, dass sich der Praxisstellvertreter und der vertretene praktizierende Arzt als Dienstnehmer (nach neuer Terminologie: "Arbeitnehmer") und als Dienstherr (nach neuer Terminologie: "Arbeitgeber") gegenüber stünden. Das Bundesgericht begründete seine Auffassung u.a. damit, dass die Voraussetzungen des Dienstvertrages, wo im übrigen die Voraussetzungen eines Dienstvertrages vorliegen, auch Anwendung auf Verhältnisse finden, in denen gegen Honorar Arbeiten zu leisten sind, die besondere wissenschaftliche oder künstlerische Ausbildung voraussetzen.[238] Unter diese Definition falle auch das Anstellungsverhältnis eines Arztes als Stellvertreter.[239] Nachdem wir eingangs festgestellt haben, dass auch nach der Revision des Dienstvertragsrechtes von 1971 die Voraussetzungen für die Qualifikation des Rechtsverhältnisses zwischen Praxisbewilligungsinhaber und dessen Stellvertreter als Arbeitsvertrag gemäss OR Art. 319ff. wegleitend sind, ist nicht anzunehmen, dass das Bundesgericht in einem gleichen Fall seine Praxis ändern würde.

2. Die Abgrenzung des Arbeitsvertrages als Rechtsbeziehung zwischen Praxisinhaber und Stellvertreter gegenüber dem Auftrag als Rechtsbeziehung zwischen dem behandelnden Arzt und dem Patienten.

Bei der Rechtsbeziehung zwischen dem frei praktizierenden Arzt und dem Patienten handelt es sich um einen einfachen Auftrag im Sinne von Art. 394ff. OR. Dieses Rechtsverhältnis hat keinen Einfluss auf die Rechtsbeziehung zwischen dem Praxisinhaber und dem Stellvertreter und berührt dieses in keiner Weise. Es handelt sich also bei der Beziehung zwischen dem Arzt in seiner Funktion als Praxisstellvertreter und dem Patienten in rechtlicher Hinsicht nicht um einen gemischten Vertrag, auf den neben den Bestimmungen des Auftrages auch jene über das Arbeitsvertragsrechts anwendbar wären.[240] In jedem Fall sind für die Rechtsbeziehung zwischen dem behandelnden Arzt und dem Patienten nur die Bestimmungen über den Auftrag massgebend.

b) Die Dauer der Praxisvertretung

Als Höchstfristen gelten bei Vertretern mit eidgenössischem Arztdiplom zwölf Monate; bei Vertretern mit anderem Arztdiplom und bei Medizinstu-

denten drei Monate, wobei diese Fristen aus wichtigen Gründen verlängert werden können.[241]
Von Interesse ist der Hinweis, dass bereits die Ärzteverordnung von 1952 in § 7 die vertretungsweise Führung einer ärztlichen Praxis durch einen eidgenössisch diplomierten Arzt auf zwölf Monate befristen wollte. Mit Beschluss des Regierungsrates vom 28. Januar 1954 musste dieser Paragraph aber wieder aufgehoben und neu gefasst werden, nachdem im Rahmen einer staatsrechtlichen Beschwerde das Bundesgericht sich gegen die Befristung für Vertreter mit einem eidgenössischen Arztdiplom entschieden hatte.[242,243] Welches war damals die Begründung des Bundesgerichtes, die Befristung für Vertreter mit einem eidgenössischen Arztdiplom als verfassungswidrig zu bezeichnen?
Der Beschwerdeführer machte geltend, dass die auf dem Verordnungswege und damals noch ohne gesetzliche Grundlage erlassene Befristung der vertretungsweisen Führung einer Praxis durch einen eidgenössisch diplomierten Arzt gegen Art. 31 Abs. 2 BV und gegen die Rechtsgleichheit verstosse. Das Bundesgericht hiess diese Beschwerde gut und erklärte, dass der Grundsatz der Handels- und Gewerbefreiheit auch für den Arztberuf gelte. Die Kantone könnten dessen Ausübung nur polizeilichen Beschränkungen unterwerfen, namentlich solchen, welche die Wahrung der öffentlichen Gesundheit erfordere. Diese polizeilichen Beschränkungen dürften aber gemäss Art. 31 Abs. 2 BV die Handels- und Gewerbefreiheit selbst nicht beeinträchtigen und nicht über dasjenige hinausgehen, was die Erreichung des polizeilichen Zweckes erfordere. Es sei nicht ersichtlich, welcher polizeiliche Zweck eine zeitliche Beschränkung der Vertretung durch einen eidgenössisch diplomierten Arzt erfordere, denn grundsätzlich biete jeder Inhaber des eidgenössischen Arztdiploms die gleiche Garantie für eine gesundheitspolizeilich einwandfreie Führung der Praxis. Ein Missbrauch der unbeschränkten Dauer der Vertretung sei schon deshalb nicht zu befürchten, weil der Praxisinhaber selbst das grösste Interesse habe, ihre Dauer nicht über das unbedingt erforderliche Mass auszudehnen.[244]

Ausgehend von der Argumentation dieses Bundesgerichtsentscheides mag es auch heute noch fraglich erscheinen, ob die Befristung wie sie in der Ärzteverordnung von 1963 in § 5 vorgesehen ist, rechtlich sowohl bezüglich der Handels- und Gewerbefreiheit wie auch bezüglich dem Grundsatz der Rechtsgleichheit standhält. Nachdem aber sowohl in der kantonalen Gesetzgebung[245] wie auch in der Standesordnung der Beziehung Arzt – Patient eine über den einfachen Auftrag im Sinne von Art. 394ff. des Obligationenrechts hinausgehende Voraussetzung, nämlich das persönliche Vertrauensverhältnis und die Ausübung der ärztlichen Tätigkeit im Namen des Bewilligungsinhabers, eine besondere Bedeutung zuerkannt wird, lässt sich bei konsequenter Anwendung dieses Grundsatzes die Befristung aus gesundheitspolizeili-

chen Gründen rechtfertigen. Zudem sind nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtes Beschränkungen der Handels- und Gewerbefreiheit aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit, Sittlichkeit und Gesundheit zulässig, solange diese polizeilichen Beschränkungen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit haben.[246] Es ist wohl nicht zu verneinen, dass die Befristung der Vertretung auf zwölf Monate für Inhaber des eidgenössischen Arztdiploms den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verletzt. Ferner kann die Auffassung des Bundesgerichtes, wonach jeder Inhaber des eidgenössischen Arztdiploms die gleiche Garantie für eine gesundheitspolizeilich einwandfreie Führung der Praxis biete, vom Verfasser nicht geteilt werden. Dem Bundesgericht ist nur bezüglich der fachlichen Ausbildung seiner Argumentation beizupflichten; bezüglich der gesundheitspolizeilich einwandfreien Führung der Praxis sind – wie wir festgestellt haben – in Ergänzung zum eidgenössischen Arztdiplom auch noch andere Kriterien (z.B. Vertrauenswürdigkeit, geistige Gesundheit etc.) im Rahmen des Praxisbewilligungsverfahrens massgebend. Die Befristung einer Praxisbewilligung bzw. der Anstellung eines Vertreters nur unter ganz bestimmten, von Gesetzes wegen abschliessend aufgezählten Umständen will zudem auch mögliche Auswüchse einer Kommerzialisierung verhindern oder einer nur auf Wirtschaftlichkeit ausgerichteten Praxisführung enge Grenzen setzen, sodass sich die Befristung wiederum mit gesundheitspolizeilichen Motiven begründen lässt.

Eine Sonderstellung nimmt die Bestimmung zur Fortführung einer Praxis eines verstorbenen Arztes durch einen Vertreter ein.[247] Die Bewilligung hierzu wird erteilt, um die Übernahme der Praxis durch einen praxisberechtigten Arzt zu ermöglichen, da eine plötzliche Aufgabe einer Arztpraxis infolge Todesfall des Praxisinhabers in verschiedener Hinsicht zu unverantwortbaren Härten führen könnte. Es ist unbestritten, dass die Investitionen und der oft jahrzehntelange, von der Persönlichkeit des Arztes geprägte Aufbau einer ärztlichen Praxis einen grossen "inneren" und auch wirtschaftlichen Wert darstellen, und die Praxis zudem oftmals im System der nach regionalen Gesichtspunkten oder nach Spezialitäten orientierten Gesundheitsversorgung der Bevölkerung eine feste Stellung einnimmt. Die Regelung zur vertretungsweisen Weiterführung der Praxis eines verstorbenen Arztes wurde erstmals in die Verordnung über die Ärzte von 1952 aufgenommen; sie bildet die Grundlage, um den Angehörigen eines verstorbenen Arztes die Möglichkeit zu geben, einen geeigneten Nachfolger zu suchen. Als wichtige Gründe, die eine Verlängerung der Frist um drei Monate rechtfertigen, sind beispielsweise Kinder oder Verwandte zu erwähnen, welche in der Lage sind, die Praxis in absehbarer Zeit zu übernehmen.

10.3. Die Zulassung von Assistenten in der privatärztlichen Praxis

Erstmals im Jahre 1952 wurde in der Verordnung über die Ärzte der Grundsatz rechtlich verankert, dass die ärztliche Praxis vom Bewilligungsinhaber persönlich und auf eigene Rechnung und Namen zu führen ist. Die Anstellung eines Assistenten für die private Sprechstunden- und Besuchspraxis war demnach ausgeschlossen, mit der einen Ausnahme, dass bei allgemeinem Ärztemangel, z.B. bei Epidemien, unter Umständen eine Assistentenbewilligung erteilt werden konnte.[248] Die Ärzteverordnung von 1963 hat diese Regelung wörtlich übernommen. Seit Jahren wurde in diesem Zusammenhang jedoch immer wieder die Frage aufgeworfen, ob – beispielsweise in Analogie zu den Rechtsanwälten – nicht auch den frei praktizierenden Ärzten eine Assistenz bewilligt werden sollte. Als Argument dafür wurde als Illustration die Belastung des Praxisinhabers durch eine wissenschaftliche Arbeit erwähnt. Es wurde auch immer wieder gerade von Ärztekreisen darauf hingewiesen, dass es für einen angehenden Arzt wohl keine bessere Ausbildung gebe, als wenn er eine Zeitlang unter der Ägide eines erfahrenen, praktizierenden Arztes tätig gewesen sei. Der Medizinstudent in den klinischen Semestern erhalte erst durch seine Tätigkeit bei einem praktizierenden Arzt die praxisnahe Ausbildung und das Verständnis für die Probleme des frei praktizierenden Arztes. Ferner könnte auch ein Austausch von Assistenten mit praktizierenden Ärzten in dem Sinne erfolgen, dass auf der einen Seite ein praktizierender Arzt sich zur Weiterbildung in das Spital zurückbegebe und an seiner Stelle ein Assistenzarzt die Praxis weiterführe.[249]

Im Jahre 1974 hat die Verbindung der Schweizer Ärzte beschlossen, versuchsweise drei Monate Assistenz bei einem praktizierenden Arzt an die reglementarische Ausbildungszeit für das FMH-Diplom anzurechnen. Diese Ergänzung des Spezialistenreglementes trug damit auch dem Beschluss der Schweizerischen Ärztekammer vom 27. Mai 1965 Rechnung, mit welchem die Einführung des Spezialistentitels "Arzt für Allgemeine Medizin FMH" und der Erlass des entsprechenden Reglementes zur Erlangung dieses Titels ermöglicht wurde. Schliesslich hat auch der Bundesrat mit der Verordnung 10 über die versuchsweisen Abweichungen vom Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 10. April 1974 das Wahlstudienjahr eingeführt. Ausgehend von diesen auf gesamtschweizerischer Ebene erlassenen Rechtssätzen des öffentlichen (Prüfungsreglement) und des privaten (Spezialistenreglement) Rechts beantragte die Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich im Jahre 1974 dem Regierungsrat, § 8 der Ärzteverordnung von 1963 durch einen entsprechenden Zusatz zu erweitern. Der Regierungsrat hat diese Erweiterung von § 8 der Ärzteverordnung am 12. März 1975 beschlossen, so dass nun eine Assistenz auf die Dauer von höchstens drei Monaten in Privat-

praxen zur Ausbildung von Medizinstudenten und zur Ausbildung zum Facharzt zugelassen ist. Um einen Missbrauch in wirtschaftlicher Hinsicht zu vermeiden und dem Grundsatz der persönlichen Praxisführung nach wie vor Folge zu leisten, darf ein einzelner praktizierender Arzt immer nur einen Assistenten beschäftigen und je Kalenderjahr höchstens zwei, d.h. also pro Jahr während nur insgesamt eines halben Jahres. Ferner ist Voraussetzung, dass der Praxisinhaber im Besitze des eidgenössischen Arztdiploms ist und gemäss § 8 Abs. 2 der Ärzteverordnung seit mindestens drei Jahren selbständig tätig ist. Nach den Richtlinien, welche der Zentralvorstand der Verbindung der Schweizer Ärzte herausgab, kann ein Monat in der rechtlichen Funktion als Arzt-Stellvertreter absolviert werden, sofern der Kandidat vorher während eines Monates in der gleichen Praxis als Assistent gearbeitet hat. Hauptgedanke dieser neuen Regelung bleibt demnach das ausgeprägte Bestreben, die Ausbildung des Arztes möglichst praxisnah zu gestalten. In den zwei Monaten sollte der Assistent einen breiten Einblick in die medizinischen, organisatorischen und ökonomischen Probleme einer Praxis erhalten und die sukzessive Übernahme von Verantwortung des frei praktizierenden Arztes erfahren.[250,251]

11. Die Auskündigung und die "Reklame" des Praxisbewilligungsinhabers

11.1. Allgemeines

Zu den Rechtsnormen, welche mit der Einordnung der ärztlichen Berufstätigkeit in die Gruppe der sog. freien Berufe einen innern Zusammenhang aufweisen, zählen im besondern auch jene Normen, die die Auskündigung und "Reklame" der freien wissenschaftlichen Berufe betreffen. Dabei ist zwischen den öffentlich-rechtlichen und den standesrechtlichen Bestimmungen zu unterscheiden. Die Motive zu dieser von zwei Seiten erfolgten Eingrenzung liegen darin, dass sich einerseits das staatliche Interesse auf den Schutz der Allgemeinheit vor den Gefahren richtet, welche bei einer uneingeschränkten Reklame oder uneinheitlichen Auskündigung der Medizinalpersonen nicht unterbunden werden könnten. Der Gesetzgeber will also verhindern, dass die Öffentlichkeit – trotz zunehmender Aufklärung der Bevölkerung durch die Massenmedien – einer unkontrollierten, das öffentliche Wohl gefährdenden Werbung ausgesetzt wird und unter Umständen dadurch die freie Arztwahl massgeblich beeinflusst werden könnte. Zudem übernimmt die öffentlich-

rechtliche Regelung auch eine ordnende Funktion im System der freien Konkurrenz unter den freipraktizierenden Ärzten, was vor allem in der Ausführungsgesetzgebung deutlich wird. Die standesrechtlichen Motive andererseits gehen davon aus, dass der Auftrag des Arztes – wie übrigens jedes freien wissenschaftlichen Berufes – sich schlecht mit einer kommerziellen Werbung verträgt, welche für jedes andere Gewerbe selbstverständlich ist. Der Arzt soll seine Fähigkeiten nicht anpreisen wie ein Kaufmann seine Ware, denn für die Behandlung und Beurteilung eines Patienten ist nicht nur das medizinische Fachwissen entscheidend, sondern in vielen Fällen auch ein Vertrautsein mit den Lebensumständen, den familiären und gesellschaftlichen Beziehungen und den sozialen Verhältnissen.

11.2. Die öffentlich-rechtlichen Bestimmungen

a) Übersicht über die kantonale Gesetzgebung

Insgesamt nur 13 Kantone haben in ihrer Sanitäts- bzw. Gesundheitsgesetzgebung besondere Normen über die Auskündigung oder Reklame des Arztes bzw. des Medizinalpersonals aufgenommen.[252]

Die übrigen Kantone haben keine diesbezüglichen Bestimmungen in ihren Gesetzen oder Verordnungen. Besondere Beachtung gilt dem Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Appenzell A.Rh., welches bezüglich der Auskündigung eine ähnliche Regelung wie der Kanton Zürich vorsieht und wegen der Freigabe der Heilberufe in der Verordnung über die medizinischen Berufe vom 16.10.1967 in § 48 besonders den *Titelschutz* erwähnt. Demnach ist in Zusammenhang mit der Ausübung einer Heiltätigkeit die Führung eines Doktortitels nur solchen Personen gestattet, die diesen Titel auf Grund eines medizinischen oder zahnärztlichen Studiums an einer schweizerischen oder dieser gleichwertigen ausländischen Hochschule erworben haben.

Drei Kantone, nämlich Graubünden, Solothurn und Thurgau, enthalten ausdrücklich in ihren Erlassen zum Gesundheitswesen Normen über medizinische, öffentliche Vorträge. Gemäss einer Verordnung über die medizinischen Vorträge des Regierungsrates des Kantons Graubünden vom 4. November 1974 sind aufdringliche und irreführende Inserate und Einladungen zu einem Vortrag medizinischen Inhaltes verboten. Insbesondere dürfen dem Besucher auch keine Vergünstigungen in Aussicht gestellt werden. Ist der Referent nicht eine eidgenössisch diplomierte Medizinalperson, so ist sein Beruf in der

Ankündigung anzugeben. Die Verordnung des Regierungsrates des Kantons Thurgau vom 24. Januar 1939 verlangt sogar in § 8, dass das Halten von öffentlichen Vorträgen medizinischen Inhaltes einer Bewilligung des Sanitätsdepartementes bedarf, welches zu diesem Zwecke die Einreichung des Manuskriptes verlangen kann. In Abs. 3 wird dann allerdings festgehalten, dass Vorträge, die von eidgenössisch diplomierten Medizinalpersonen gehalten werden, nicht bewilligungspflichtig seien. Die Verordnung über die Organisation des Sanitätswesens vom 19. Dezember 1938 des Kantons Solothurn ermächtigt das Sanitätsdepartement, Vorträge medizinischen Inhaltes zu untersagen, wenn die Personen des Vortragenden nicht hinlänglich Gewähr für sachgemässe Behandlung des gewählten Themas bietet. Eine Ausnahmebestimmung bezüglich der eidgenössisch diplomierten Medizinalpersonen enthält diese Verordnung nicht.

b) Sind die kantonalen Vorschriften über die Auskündigung und Reklame in bezug auf die wissenschaftlichen Berufe mit der Handels- und Gewerbefreiheit überhaupt vereinbar?

Wir gehen davon aus, dass die Handels- und Gewerbefreiheit nicht nur die Berufstätigkeit als solche betrifft, sondern auch das Recht zur Reklame und öffentlichen Bekanntmachung miteinschliesst. Es stellt sich also bezüglich der freien wissenschaftlichen Berufe die grundsätzliche Frage, inwiefern öffentlich-rechtliche Einschränkungen bezüglich der Werbung mit der Handels- und Gewerbefreiheit überhaupt vereinbar sind. Das Bundesgericht hatte sich wiederholt mit der Frage zu befassen und erklärt, dass mit Bezug auf die Reklame von Angehörigen der freien wissenschaftlichen Berufe der Kanton das Recht habe, engere Grenzen zu setzen als gegenüber den Vorschriften, welche auf Handel und Industrie anwendbar seien. Eine eigentliche Reklame vertrage sich weder mit der Würde des Berufsstandes noch mit den Interessen des Publikums. Einschränkende Bestimmungen würden sich deshalb nicht nur zum Schutz des Berufsstandes, sondern auch aus Gründen des öffentlichen Wohls rechtfertigen. In einem ausführlichen Entscheid des Bundesgerichtes aus dem Jahre 1928 führte das Bundesgericht wörtlich aus: “Une réclame tapageuse de la part des médicins risquerait en effet de se traduire dans le public par une diminuation de confiance envers les personnes jugées aptes à exercer l’art de guérir, et par un appel plus fréquent aux personnes non autorisées et incapables. Les médecins, tout comme les avocats, jouissent, lá où l’exercice de leur profession dépend d’une autorisation délivrée aux seuls porteurs d’un certificat de capacité, d’une sorte de monopole ou de privilège; ils sont, dans une certaine mesure, soustraits au jeu de la libre concurrence; l’Etat peut certainement exiger d’eux, étant donné leur situation particulière, qu’ils aient

une attitude digne et correcte dans leurs rapports avec le public et la clientèle et qu'ils s'abstiennent de recourir à des moyens de publicité susceptibles de jeter le discrédit sur leur profession." Das Bundesgericht schliesst wörtlich: "Les dispositions restrictives édictées par les autorités cantonales sont donc admissibles dans la mesure où elles sont justifiées par des considérations d'ordre général et d'intérêt public; elles ne sauraient toutefois aboutir en fait à une interdiction absolue' pour les médecins, de faire une certaine réclame compatible avec la dignité professionnelle et la sécurité publique."[253]

c) Die öffentlich-rechtlichen Normen im Kanton Zürich

Das Gesundheitsgesetz des Kantons Zürich enthält bezüglich der medizinischen und pharmazeutischen Berufe oder Hilfsberufe die Bestimmung, dass die Ausübung dieser Berufstätigkeit nur auskündigen darf, wer die zur Berufsausübung erforderliche Bewilligung besitzt.[254] Mit andern Worten erhält der Bewilligungsinhaber gleichzeitig mit dem Patent auch das Recht zur Auskündigung seines Berufes. Allerdings sind diesem "Recht" aus Gründen des öffentlichen Wohles Grenzen gesetzt: Die Auskündigungen dürfen nicht aufdringlich sein und nicht zu Täuschungen Anlass geben. Auskündigungen von ausserkantonalen Angehörigen der medizinischen oder pharmazeutischen Berufe sind nur zulässig, wenn die persönliche und fachliche Voraussetzung zur Berufsausübung im Kanton Zürich erfüllt sind. Die Verordnung über die Ärzte von 1963 umschreibt schliesslich den Inhalt und das Verfahren der Auskündigung sehr detailliert:[255]

§ 15 der Ärzteverordnung 1963 verlangt unter anderem, dass *der Inhalt* der Auskündigungen den Namen des praxisberechtigten Arztes enthalten müsse. Diese Vorschrift nimmt damit Bezug auf den Grundsatz, wonach der Inhaber einer Praxisbewilligung die ärztliche Tätigkeit persönlich und im eigenen Namen auszuüben habe. Die Auskündigung darf das "übliche Mass" nicht überschreiten. Die Beurteilung dieses "Masses" fällt ins freie Ermessen der Behörde. Wie wir sehen werden, wird sich die zuständige behördliche Instanz bei der Beurteilung eines konkreten Sachverhaltes auf die in der Standesordnung der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich erwähnten Richtlinien und Gepflogenheiten stützen können. Im Zürcherischen Gesundheitsgesetz fehlt ferner ein ausdrückliches Verbot der kurpfuscherischen Tätigkeit und deren Auskündigung; bezüglich der Heilmittelanpreisung sind Verbotsnormen im § 67 des Gesundheitsgesetzes aufgenommen. § 16 der Ärzteverordnung enthält deshalb das Verbot der Auskündigung einer unbefugten oder kurpfuscherischen Ausübung der Heilkunde oder das Führen von Berufsbezeichnungen, die darauf hinweisen. Ebenfalls verboten ist das Führen von Ti-

teln und andern Auskündigungen, die zu Täuschungen über die medizinische Ausbildung oder über die Berechtigung zur Heiltätigkeit Anlass geben können. Eine besonders enge Grenze wird mit § 15 lit. b der Ärzteverordnung der Möglichkeit zur Insertion in den Tageszeitungen gesetzt. Demnach sind Zeitungsinserate für die Behandlung ambulanter Kranker ausser bei Eröffnung und Verlegung einer Praxis sowie bei vorübergehender Abwesenheit des Praxisinhabers ausdrücklich verboten. Eine Präzisierung dieser öffenlichrechtlichen Norm erfolgt wiederum durch die diesbezüglichen standesrechtlichen Bestimmungen.

Die *Befugnis* zur Auskündigung einer ärztlichen Tätigkeit wird in der Ärzteverordnung von 1963 abschliessend aufgezählt: Eine ärztliche Tätigkeit dürfen demnach auskündigen nur die im Kanton praxisberechtigten Ärzte und die von ihnen ärztlich geleiteten Krankenhäuser, Polikliniken und Institute, in andern Kantonen praxisberechtigte eidgenössisch diplomierte Ärzte und von ihnen ärztlich geleitete Krankenhäuser, Polikliniken und Institute sowie ausländische Krankenhäuser, die von einem Arzt geleitet werden, der ein dem eidgenössischen gleichartigen Arztdiplom sowie die Praxisberechtigung des betreffenden Landes besitzt.

Vergleichen wir diese Bestimmung der Verordnung mit dem entsprechenden Paragraphen des kantonalen Gesundheitsgesetzes, so stellen wir fest, dass die Befugnis zur Auskündigung von ausserkantonalen Angehörigen medizinischer Berufe gemäss § 14 der Verordnung weiter geht als die entsprechende Gesetzesbestimmung. Diese verlangt in § 13 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes, dass die ausserkantonale Medizinalperson ebenfalls die persönlichen und fachlichen Voraussetzungen zur Berufsausübung im Kanton Zürich erfülle. Wir haben auf S. 53ff erläutert, dass der Kanton Zürich bezüglich der persönlichen Voraussetzungen zur Berufsausübung weiter geht als andere kantonale Gesetze. Die Befugnis zur Auskündigung aller in andern Kantonen praxisberechtigten eidgenössisch diplomierten Ärzte entspricht deshalb juristisch nicht den strengeren Anforderungen des Paragraphen 13 des Gesundheitsgesetzes. Ferner fällt auf, dass die in andern Kantonen praxisberechtigten Ärzte ohne eidgenössisches Diplom bezüglich der Befugnis zur Auskündigung den praxisberechtigten Ärzten mit eidgenössischem Fähigkeitsausweis nicht gleichgestellt sind. Der Grund hierfür liegt wohl einzig und allein darin, dass bei Erlass dieser Verordnung die Zulassung von Ärzten ohne eidgenössisches Diplom im Kanton Zürich noch nicht beschlossen war, in den andern Kantonen nur in Ausnahmefällen ermöglicht wurde, und sich eine diesbezügliche Revision der Verordnung als nicht notwendig erwies.

11.3. Die standesrechtlichen Vorschriften bezüglich der Auskündigung und "Reklame"

Wesentlich engere Grenzen als die öffentlich-rechtlichen Normen setzen die standesrechtlichen Bestimmungen über die Auskündigung und Reklame der Ärzteschaft. Unter dem Abschnitt "Standeswürde" enthält beispielsweise die Standesordnung der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich von 1956 in den Art. 18-23 Vorschriften über die Auskündigung und allgemeine Reklame der Mitglieder der Ärztegesellschaft. Allerdings erstreckt sich der Geltungsbereich dieser "strengeren" verbandsrechtlichen Vorschriften nur auf die Mitglieder der Ärztegesellschaft. Die nicht der Verbindung der Schweizer Ärzte angehörenden Medizinalpersonen und insbesondere auch das medizinische Hilfspersonal werden nicht erfasst, weshalb der Staat auf eine Regelung der Auskündigung und Reklame im Interesse der Öffentlichkeit nicht zugunsten der standesrechtlichen Ordnung verzichten konnte. Zeitungsinserate sind beispielsweise in Analogie zu § 15 lit. b der Ärzteverordnung von 1963 nur zur Anzeige der Niederlassung, des Wohnungswechsels oder zur Anzeige über die vorübergehende Schliessung und Wiederaufnahme der Praxis bei Krankheit, Ferien und Militärdienst gestattet.[256] Die Standesordnung geht noch weiter und begrenzt sogar die Zahl der erlaubten Insertion in öffentlichen in- und ausländischen Blättern auf ein maximal dreimaliges Erscheinen.[257]

Die publizistische Tätigkeit der Ärzte wird ausschliesslich durch Normen der Standesorganisation erfasst, vorbehältlich der Spezialregelung für medizinische Vorträge. Art. 19 der zürcherischen Standesordnung bezeichnet die Verbreitung von Kranken- und Operationsgeschichten, Danksagungen oder Empfehlungen von seiten der Patienten oder sonstige der Reklame dienender Artikel in Zeitungen, durch Rundspruch, das Fernsehen oder andere Publikationsmittel als standesunwürdig. Dasselbe gilt, wenn der Arzt die Veranlassung zu einer solchen Publikation gegeben hat sowie für die Anpreisung diagnostischer und therapeutischer Methoden in nicht-medizinischen Zeitschriften, im Rundspruch oder im Fernsehen verantwortlich ist. Art. 19 der Standesordnung hat innerhalb der Ärztegesellschaft immer wieder zu Diskussionen Anlass gegeben, weil Übergänge von der Sachinformation zur persönlichen Reklame fliessend und schwer abgrenzbar sind. So betrachteten viele Ärzte bis vor kurzem die Mitarbeit im Fernsehen als "standesunwürdig", solange der Arzt in der Sendung mit Namen genannt wurde. Das Fernsehen seinerseits lehnt jedoch nach seinen Satzungen anonyme Mitarbeiter ab.[258] Im Jahre 1973 hat deshalb die Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich in Ergänzung zu den einschlägigen Artikeln der Standesordnung "Richtlinien für

die publizistische Tätigkeit der Ärzte an Massenmedien" erlassen, welche dem Arzt Wegweiser sein sollen bei "seinem Gang zwischen standesgemässer Zurückhaltung, Arztgeheimnis und Reklameverbot einerseits und Orientierungs- und Aufklärungsbedürfnis der Bevölkerung andererseits." Diese Richtlinien sind Empfehlungen, und es fällt diesen für die Mitglieder der Ärztegesellschaft keine zwingende Verbindlichkeit zu, da sie nicht Teil der Standesordnung sind. Ferner haben sie auch keine gesamtschweizerische verbandsrechtliche Gültigkeit, da sie von der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich erlassen wurden, und es sich gleichzeitig um einen Versuch zur Hilfe für publizistisch unerfahrene Ärzte handelt. Standesordnung und Richtlinien stützen sich dabei auf den Grundsatz, dass bei der Behandlung medizinischer wie auch standespolitischer Themata in den Massenmedien einzig die Sache und nicht die Person im Vordergrund zu stehen hat. Im Ingress der erwähnten Richtlinien wird wörtlich erwähnt, dass "sowohl die Herausstellung und Betonung der Person des Arztes oder der medizinischen Institution, die er vertritt, sowie die Darstellung besonderer diagnostischer und therapeutischer Möglichkeiten eines einzelnen Arztes, welche beim Laienpublikum den Eindruck der Allgemeingültigkeit oder der Exklusivität erwecken, zu vermeiden sind."[260] Zu beachten ist schliesslich auch der Beschluss der Schweizerischen Ärztekammer vom 3. Juli 1955 über die individuelle ärztliche Beratung in Zeitschriften, welche damals als Antwort auf konkrete Vorfälle bei der ärztlichen Aufklärung in nicht-wissenschaftlichen Publikationen zu verstehen war. Nach diesem Beschluss stellt die Schweizerische Ärztekammer die individuelle, ärztliche Beratung in Zeitungen, Zeitschriften sowie im Radio der Fernberatung und -behandlung gleich, von welcher die Ärztekammer erklärt hat, dass sie mit einer seriösen ärztlichen Tätigkeit nicht vereinbar und demnach standesunwürdig sei.

IV. BESONDERE PROBLEME

12. Das eidgenössische Arztdiplom und die Verleihung des Spezialarzt-Titels

12.1. Allgemeines

Wie wir auf S. 39 dargelegt haben, umfasst die ärztliche Fachprüfung Kenntnisse in allen grundlegenden Fachbereichen der medizinisch-klinischen Wissenschaft. Der Gesetzgeber trägt mit der sehr detaillierten Regelung, wie sie im Prüfungsreglement aufgeführt ist, der Tatsache Rechnung, dass der erfolgreiche Studienabschluss mit dem eidgenössischen Arztdiplom dessen Inhaber unter Vorbehalt der sanitätspolizeilichen Vorschriften zur Tätigkeit auf dem gesamten Gebiet der ärztlichen Heilkunde berechtigt. Die Diplom-Urkunde des Arztes enthält deshalb die ausdrückliche Feststellung, dass der Inhaber dieses Diploms gemäss den bundesrechtlichen Bestimmungen zur freien Ausübung seines Berufes im ganzen Gebiet der Eidgenossenschaft ermächtigt ist. Während sich also die Forderung der Ärzte nach Einheit des ärztlichen Berufes sowohl bezüglich des Geltungsbereiches wie auch bezüglich der rechtlichen Qualifikation des eidgenössischen Arztdiplomes erfüllte, zeichnet sich in den letzten Jahrzehnten das "Dilemma der modernen Medizin" ab: der Trend zur Spezialisierung und Partikularisierung der Gesundheitspflege einerseits gegenüber der Forderung nach Koordination und Integration in der Behandlung des "ganzen Menschen" andererseits.[261,262] Als Folge der Spezialisierung in der Medizin entstand deshalb in den Jahren zwischen 1920 und 1930 bei den Ärzten das Bedürfnis, das von ihnen gepflegte Spezialgebiet anzuzeigen. Gleichzeitig wuchs auch das Interesse der Patienten, den Spezialarzt zu erkennen, den sie benötigen. In der Schweizerischen Ärztezeitung von 1931 lesen wir unter dem Titel "Die Regelung der Spezialarztfrage": "Auch unter dem Publikum und im Ärztestand hat sich das Bedürfnis nach einer Regelung immer mehr geltend gemacht. Ohnmächtig mussten wir zusehen, wenn sich praktische Ärzte sozusagen über Nacht zu Spezialärzten mauserten, als solche entweder aus den Ferien oder dem Militärdienst, wenn nicht von einer mehrwöchigen Schnellbleiche heimkehrten. Oder, beinahe noch schlimmer, wenn der eben erst dem Staatsexamen entstiegene Mediziner sich sofort als Spezialist ankündigt. Nicht dass diese Fälle gegenüber der Zahl der gut ausgebildeten Mediziner stark ins Gewicht gefallen wäre, aber sie spielten eben doch ihre Rolle und bildeten für das hilfesu-

chende Publikum, wenn nicht eine Gefahr, so doch eine Vorspiegelung falscher Tatsachen, den seriösen Ärzten gegenüber eine Art unlauterer Wettbewerb. Wir sind immer wieder bei Privatleuten und bei Behörden dem Ausdruck des Staunens darüber begegnet, dass man im Spezialarzttitel keine Garantie für die entsprechende Vorbildung erblicken dürfe, ähnlich wie dies beim Diplom der Fall sei. Und das Volk nahm eigentlich seit jeher diese Gewähr für gegeben an".[263,264]

Anlässlich der Diskussion um die Einführung des Spezialarzttitels in den ersten Dezennien dieses Jahrhunderts standen zwei grundsätzlich verschiedene Lösungen im Vordergrund:

- die eine durch den Staat und auf gesetzlichem Wege;
- die andere durch die ärztliche Berufsorganisation selbst mit Gültigkeit für deren Mitglieder.

Durch den Umstand, dass die Sanitätshoheit seit dem Bestand des schweizerischen Bundesstaates in die kantonale Zuständigkeit fiel, und die geltende Bundesverfassung die Einführung allgemein gültiger Bestimmungen mit derogatorischer Wirkung des kantonalen Rechts für das ganze Gebiet der Schweiz nicht zuliess, hätte die Einführung einer gesamtschweizerischen, staatlichen Spezialistenordnung auf dem Gesetzeswege nur durch eine Revision der Bundesverfassung oder durch entsprechende Verfassungsänderungen in allen Kantonen erreicht werden können.[265] M. Fehlmann kommt in seiner Abhandlung zur Auffassung, dass eine Interpretation des Art. 33 Abs. 2 BV, wonach die Befugnis zum Erlass eines von Bundes wegen normierten Befähigungsausweises auch die Kompetenz zum Erlass von Berufsrechtsnormen enthalte, weil damit der Wohlfahrtszweck gefördert werde, einer unzulässigen extensiven Auslegung gleichkommt.[266] Im Wesen der freien wissenschaftlichen Berufe liege es begründet, dass die Bundesverfassung keine Bestimmung enthalte, aus der die Zuständigkeit des Bundes zum Erlass von berufsrechtlichen Massnahmen abgeleitet werden könnte. Die Kompetenzverteilung sei nämlich in Art. 33 BV schon vollzogen.[267]

12.2. Die Regelung der Spezialistenordnung durch die Standesorganisation

Da aus verfassungsrechtlichen Gründen eine gesamtschweizerische, gesetzliche Regelung der Verleihung des Spezialarzttitels ausgeschlossen werden musste, erliess die Ärztekammer[268] der Verbindung der Schweizer Ärzte am

28. Juni 1931 das Reglement zur Erlangung des Spezialarzttitels FMH. Mit diesem Beschluss wurden die Weichen grundsätzlich zugunsten einer Regelung durch die Standesorganisation gestellt, wobei im Rahmen der Spezialistenordnung die schweizerischen Gesellschaften der Spezialärzte in die Verbindung der Schweizer Ärzte eingegliedert wurden. Mit der Ausgestaltung des Spezialistenreglementes fällt der Standesorganisation eine zentrale, ordnende Funktion zu, welche zudem dem Wesen des freien Berufes als Arzt am nächsten kommt. Es berührt den Leser deshalb eigenartig, wenn wir heute im beleuchtenden Bericht des Zentralvorstandes der Verbindung der Schweizer Ärzte zum Erlass des Spezialistenreglementes im Mai 1931 lesen: "In Ermangelung eines Bessern muss daher die Regelung auf dem Boden unserer Organisation durchgeführt werden." Ja – es darf im Rückblick als glückliche Fügung bezeichnet werden, dass die Initiative zur rechtlichen Ordnung des Spezialistenwesens von den Ärzten selbst ausgegangen ist und der Staat sich einer eigenen Regelung durch eine Revision der Bundesverfassung enthielt. Eine gesetzliche, staatliche Regelung der Spezialistenfrage ist – solange der Arzt als freier Beruf geschützt werden und auch eine freiheitlich-liberale Ordnung die Berufsstellung des Arztes im Interesse der individuellen Behandlung des Patienten bestimmen soll – weder erwünscht noch notwendig. Die im Jahre 1931 auf privatrechtlicher Grundlage eingeführte Spezialistenregelung durch die Verbindung der Schweizer Ärzte hat sich in praxi bewährt und wurde der von der Standesordnung übernommenen Verantwortung vollumfänglich gerecht. Obwohl es sich demnach bei der Verleihung des Spezialarzttitels FMH nicht um eine staatliche, obrigkeitliche Verfügung handelt, anerkennen alle Kantone die Führung des Spezialarzttitels FMH ausdrücklich oder stillschweigend. Das heisst nun allerdings nicht, dass die Kantone nur den Spezialarzttitel FMH billigen dürfen oder müssen; vom rechtlichen Standpunkt aus betrachtet sind die von der Verbindung der Schweizer Ärzte aufgestellten formellen und materiellen Anforderungen für die Kantone weder verbindlich noch ausschliesslich. Die Kantone sind im Rahmen ihrer Medizinalhoheit grundsätzlich berechtigt, auch andern Ärzten, die nach ihrer Auffassung über die nötigen Spezialkenntnisse verfügen, zu bewilligen, sich als Spezialärzte auszugeben. So besagt beispielsweise die Verordnung über die Ärzte des Kantons Zürich vom 28. November 1963 in Abs. 1 von § 13, dass die Bezeichnung als Spezialarzt nur Ärzten gestattet ist, welche die Berechtigung zur Führung eines Spezialarzttitels der Verbindung der Schweizer Ärzte (FMH) besitzen. In Abs. 2 wird dann allerdings beigefügt, dass die Direktion des Gesundheitswesens Ausnahmen zulassen kann, wenn die entsprechende Spezialausbildung anderweitig nachgewiesen wird. Ausser der zürcherischen Gesetzgebung enthalten nur noch die Medizinalgesetze oder Verordnungen des Kantons Wallis[269], St. Gallen[270], Waadt[172], Freiburg[272], Neuenburg[273] und des Kantons Tessin[274] besondere Bestimmungen übr die Auskündigung und Be-

zeichnung eines eidgenössisch diplomierten Arztes als "Spezialarzt". Die Kantone Neuenburg, Tessin, St. Gallen und Freiburg anerkennen in ihren diesbezüglichen Gesetzen als Spezialisten nur jene Ärzte, welche eine von der Schweizerischen Ärztekammer anerkannte Spezialität ausüben und den Titel eines Spezialarztes FMH zuerkannt erhielten. Die Kantone Zürich, Waadt und Wallis verlangen, dass sich in der Regel ein Arzt nur als Spezialarzt bezeichnen darf, wenn er im Besitz des von der schweizerischen Ärztegesellschaft verliehenen Spezialarztdiploms (FMH) ist *oder* wenn er eine Ausbildung besitzt, welche derjenigen gleichwertig ist, die von der Verbindung der Schweizer Ärzte für die Erteilung des Spezialarztdiploms FMH verlangt wird.[275]

12.3. Das Reglement zur Erlangung des Spezialarzttitels FMH

a) Die rechtliche Bedeutung des Reglementes

Das von der Schweizerischen Ärztekammer erstmals im Jahre 1933 erlassene und seither mehrfach revidierte Reglement zur Erlangung des Spezialarzttitels FMH enthält die Satzungen zur Verleihung des Spezialarzttitels FMH an die Mitglieder der Verbindung der Schweizer Ärzte, welche ihrerseits ein autonomer, ausschliesslich auf privatrechtlicher Grundlage organisierter Berufsverband ist. Die Bestimmungen des erwähnten Reglementes sind unmittelbar geltendes Recht und enthalten die materiellen Regeln des Verbandes für die gesamte berufliche Betätigung der Spezialärzte, Vorschriften über die zugelassenen Spezialarztbezeichnungen, die Voraussetzungen für die Anerkennung des Spezialarzttitels sowie Bestimmungen über die Weiterbildung, über das Anerkennungsverfahren und über die Pflichten der Spezialärzte während der Berufsausübung. Das heute in Kraft stehende Reglement wurde von der Schweizerischen Ärztekammer nach einer Totalrevision am 30. Juni 1963 beschlossen und seither insgesamt sechs Partialrevisionen unterzogen.[276] Das Reglement ist – wie alle durch die Ärztekammer oder durch Urabstimmungen gefassten Beschlüsse der Verbindung der Schweizer Ärzte – gemäss ihren Statuten vom 4. Mai 1972 für alle Mitglieder der Verbindung verbindlich. Mitglieder, welche diesen Beschlüssen zuwiderhandeln, können durch die Statuten oder Standesorganisationen der kantonalen Ärztegesellschaften mit Verweis, Geldbusse, Suspendierung oder Ausschluss bestraft werden.[277] Der Erlass des Reglementes zur Erlangung des Spezialarzttitels FMH und die Anerkennung, welche diesen Satzungen bisher von den Ärzten selbst, vom Bürger und vom Staat zuteil geworden ist, sind Beispiele für die Gültigkeit und Bewährung der auf freiheitlichem System beruhenden Verantwortung des ärztlichen Berufsstandes. Es ist unverkennbar, dass auch

diese Ordnung durch die beteiligten Ärzte selbst höhere Gewähr für die Sachgerechtigkeit bietet; sie ist der staatlich-gesetzlichen Regelung überlegen, auch deshalb, weil sie die Mitbestimmung und Mitverantwortung der Beteiligten wach erhält.[278] Man muss sich auf Grund von Erfahrungen in andern Bereichen und in andern Ländern mit Recht fragen, ob bei einer von einem staatlichen Gesundheitsdienst erfassten Ärzteschaft die gleiche Vorbereitung auf die Berufsausübung garantiert wäre. Ausländische Beispiele lassen das bezweifeln.

b) Die Zielsetzung des Spezialistenreglementes

Mit der Bezeichnung "Spezialarzt FMH" hat die Verbindung der Schweizer Ärzte einen Titel geschaffen, der es ihren Mitgliedern ermöglichen soll, ihr Wissen und Können auf einem Teilgebiet der klinischen oder nicht-klinischen Medizin[279] in einer Form zum Ausdruck zu bringen, die eine Garantie für eine umfassende Ausbildung in der betreffenden Spezialität bildet.[280] Folgende Gebiete der Medizin werden durch das Reglement als Spezialitäten anerkannt:

- Anästhesiologie
- Chirurgie
- Dermatologie und Venerologie
- Gynäkologie und Geburtshilfe
- Innere Medizin
- Neurochirurgie
- Neurologie
- Ophthalmologie
- Orthopädie
- Oto-Rhino-Laryngologie
- Pädiatrie
- Pathologische Anatomie
- Physikalische Medizin
- Psychiatrie und Psychotherapie
- Kinderpsychiatrie und -psychotherapie
- Radiologie und Nuklearmedizin
- Tropenkrankheiten
- Urologie

Als Spezialarzt bezeichnet das Reglement jenen Arzt, der sich beruflich vorwiegend seiner Spezialität widmet, sich entsprechend weiterbildet und sich über die Erfüllung der in der Spezialistenordnung niedergelegten Vorschriften ausweisen kann.[281]

Die Anerkennung als "Spezialarzt FMH" durch die Organe der Verbindung der Schweizer Ärzte einerseits und durch die öffentlich-rechtlichen kantonalen Bestimmungen andererseits, bewirkt jedoch für den Inhaber des Spezialarzttitels weder eine Beschränkung noch Vorrechte in bezug auf die ärztliche

Tätigkeit. Die rechtliche Wirkung und Verbindlichkeit erstreckt sich ausschliesslich nur auf die Mitglieder der Verbindung der Schweizer Ärzte; die Spezialistenordnung hat demnach keine Gültigkeit für diejenigen Ärzte, welche der Ärzte-Verbindung nicht angehören. Diese Ärzte, welche zahlenmässig kaum ins Gewicht fallen, dürfen sich durchaus als Spezialärzte bezeichnen, solange sie nicht die Bezeichnung "FMH" verwenden und damit den Eindruck erwecken, sie würden die Reglementsbestimmungen erfüllen, und solange nicht die öffentlich-rechtlichen Normen der Medizinalgesetzgebung ausschliesslich nur die Bezeichnung "Spezialarzt FMH" der Verbindung der Schweizer Ärzte anerkennen.

Eine Besonderheit bezüglich des Spezialarzttitels stellt die Tatsache dar, dass die Verleihung des Titels auf rein privatrechtlicher Grundlage durch die Berufsvereinigung und nicht kraft öffentlichen Rechts durch Verwaltungsakt erfolgt. Bei unberechtigter Verwendung des Spezialarzttitels FMH kann demnach keine öffentlich-rechtliche Disziplinarbehörde eingreifen, sondern dessen Träger kann höchstens durch das Bundesgesetz über den unlauteren Wettbewerb vom 30. September 1943 zur Rechenschaft gezogen werden. Es bleibt Aufgabe der verbandsrechtlich zuständigen Instanzen, den Titel "Spezialarzt FMH" vor einem Missbrauch zu schützen.

Mit aller Deutlichkeit muss indes betont werden, dass sich die rechtliche Wirkung des FMH-Titels in materieller Hinsicht in der wissenschaftlichen, spezialärztlichen Vorbildung des Titelinhabers und in der gegenüber der Öffentlichkeit dokumentierten Zugehörigkeit zum Schweizerischen Berufsverband erschöpft. In keiner Weise bedeutet der Spezialarzttitel eine Einschränkung der Zuständigkeit der ärztlichen Tätigkeit.

d) Gegenwärtige Tendenzen

Die rasche Entwicklung der medizinischen Wissenschaften und die zunehmende Verfeinerung der medizinischen Diagnostik wie auch Therapie haben in den letzten Jahrzehnten das Berufsbild des Arztes als einer universalen Heilerperson tiefgreifend verändert. Die Ausdehnung des Arbeitsfeldes in der Medizin und die zunehmende Komplexität ihrer Methoden in Forschung und Praxis veranlassten immer mehr Ärzte, sich auf bestimmten Fachgebieten zu spezialisieren.[282] Parallel dazu zeichnet sich auch in den Spitälern eine nicht unproblematische Auffächerung innerhalb einzelner Disziplinen ab, welche sich auch auf die Tätigkeit des frei praktizierenden Arztes überträgt und dazu führt, dass sich selbst innerhalb eines Fachbereiches immer mehr Subspezialitäten herauskristallisieren. Es sei zur Illustration das Fachgebiet der "Inneren

Medizin" erwähnt, welches sich in die Subspezialitäten "Kardiologie", "Endokrinologie", "Hämatologie", "Onkologie" "Gastroenterologie" u.a.m. auffächert. Damit besteht in zunehmendem Masse die Gefahr, dass sich die ärztliche Tätigkeit und Ausbildung mehr und mehr auch innerhalb eines medizinischen Fachbereiches ins differenzierte Spezialistentum verlagert. F. König sieht in der modernen Entwicklung der Medizin und in der zunehmenden Technisierung ärztlichen Handelns "ein Moment für die Gefährdung des ursprünglichen ärztlichen Auftrages".[283] "Die enorme Zunahme an Wissensstoff und technischen Möglichkeiten" – so erklärt F. König – "hat naturgemäss die Entwicklung von Fachgebieten und Fachärzten nach sich gezogen, eine Entwicklung, die mit dem Aufkommen von Subspezialitäten immer weitergeht. Sie hat ihre volle Berechtigung, wenn – und das muss mit besonderem Nachdruck betont werden – der Arzt eines noch so spezialisierten Fachgebietes neben dem "Teil" nie den Sinn für das "Ganze" verliert. Der Möglichkeit höchst spezialisierter Abklärung und Behandlung, gegebenenfalls auch durch ein Ärzteteam, muss die Möglichkeit gesamtärtzlicher Betreuung durch einen einzelnen Arzt gegenüberstehen, mit dem der Patient in dem ursprünglichen Vertrauensverhältnis steht." Als Folge der Entwicklung des Spezialistentums ist es nicht erstaunlich, dass in verschiedenen Ländern, so auch in der Schweiz, autochthon von verschiedenen Seiten die Frage aufgeworfen wurde, ob nicht für die Erteilung des Spezialistendiploms besondere spezialärztliche Prüfungen einzuführen seien, und ob künftig in jenen Ländern, wo die Weiterbildung und Titelverleihung als Spezialarzt durch die Berufsvereinigung allein erfolge, diese nicht im öffentlichen Interesse durch Gesetz und Verordnung durchzuführen seien. Bereits im Jahre 1946 ersuchte der Zentralvorstand der Verbindung der Schweizer Ärzte die kantonalen Gesellschaften um Stellungnahme zum Problem, ob nicht ein strengerer Massstab an die Erteilung des FMH-Diploms durch Einführung besonderer (standesrechtlich organisierter) spezialärztlicher Prüfungen anzulegen sei. Dieser Vorschlag wurde hingegen von den kantonalen Ärztegesellschaften als "nicht wünschbar" abgelehnt.[284] In Anlehnung an die Regelung des Facharztwesens in der Bundesrepublik Deutschland wurde ferner auch zur Diskussion gestellt, ob ein als Spezialist anerkannter Arzt sich künftig nur in seiner Spezialdisziplin betätigen dürfe und jede Art der haus- bzw. allgemein-ärztlichen Tätigkeit unterlassen sollte, oder ob gemäss geltender schweizerischer Regelung auch ein Arzt mit einem von der Verbindung der Schweizer Ärzte verliehenen Spezialarzttitel FMH seine Tätigkeit grundsätzlich im ganzen Umfange der Medizin ausüben dürfe.[285] Der Vizepräsident der Bundesärztekammer führte am 71. Deutschen Ärztetag 1968 in Wiesbaden dazu aus: "Nach eingehender Überlegung und Beratung sind wir zu dem Ergebnis gekommen, an der grundsätzlichen Verpflichtung zur Beschränkung auf das Fachgebiet festzuhalten. Diese Verpflichtung ist ein so wesentliches Element unserer Ordnung

und unseres Zusammenwirkens, dass es bedenklich wäre, daran etwas zu ändern."

Der Bewegung zur staatlichen Einflussnahme auf die Ordnung des Spezialarztwesens sowie der Tendenz, den Facharzt zu einem eigenen Beruf zu deklarieren, muss nach unserer Überzeugung mit Vehemenz entgegengetreten werden, da sie einen schweren Eingriff in das bewährte Fundament der Rechtsstellung des Arztes in der Schweiz darstellen und eine bedenkliche Schwächung des freiheitlichen Status des Schweizer Arztes zur Folge hätten:

1. Die Ablehnung aus verfassungsrechtlichen Gründen

Die Entstehungsgeschichte und Interpretation des Art. 33 BV zeigt, dass der Verfassungsgesetzgeber vor allem die Freizügigkeit des Medizinalpersonals und die Einführung eines für das gesamte Gebiet der schweizerischen Eidgenossenschaft gültigen Fähigkeitsausweises im Auge hatte. Im Freizügigkeitsgesetz hat dann der Bundesgesetzgeber ausdrücklich von einem "für den ganzen Umfang" gültigen Fähigkeitsausweis gesprochen. Der Bundesgesetzgeber ging also vom Arztberuf als einheitlichem Beruf aus, und er hat damit eine für unser System der ärztlichen Versorgung ganz fundamentale Grundlage geschaffen. Nicht das Spezialistentum oder die immer feinere Verzweigung und Verästelung des Fachwissens und -forschens soll die Grundlage der Arzt–Patient-Beziehung bilden, sondern die persönliche Verantwortung des Arztes gegenüber dem Patienten als einmalige, unteilbare Persönlichkeit bestimmt das ärztliche Tun. Jegliche Einschränkung des rechtlichen Geltungsbereiches des eidgenössischen Arztdiploms würde zwangsläufig die Freizügigkeit in Frage stellen und käme ohne Änderung der Verfassung einer unzulässigen, verfassungswidrigen staatlichen Intervention gleich.

2. Die Ablehnung aus standespolitischen Erwägungen

Das geltende Recht hat bewiesen, dass wohl kein Gebiet sich besser für eine Regelung durch den Berufsstand selbst eignet wie die ärztliche Spezialistenordnung. Die Probleme, die sich aus der fortschreitenden Auffächerung in der Medizin und dem daraus entstandenen Bedürfnis nach Anerkennung der Spezialausbildung und nach Abgrenzung innerhalb bestehender Fachgebiete ergeben, sind nämlich primär fachlich-medizinischer Art. Es hat sich deshalb als zweckmässig erwiesen, dass diese Regelung zur Verleihung des Spezialarzttitels FMH auch in der Verantwortung der Ärzteschaft selbst liegt und nicht durch den Gesetzgeber erfolgt, durch welchen der Abstand zwischen

Normgeber und Normadressat nur ausgeweitet würde. Eine staatlich zentralistische Lösung – und nur um eine solche könnte es sich handeln – würde zwangsläufig auch zu einer Nivellierung der Ausbildung führen, und durch die Etatisierung würde zudem die Freiheit des Arztes in seinem beruflichen Bereich eingeschränkt und einen Schritt näher zur Verstaatlichung geführt werden. Standespolitisch drohte zudem die Gefahr, die Einheit des Ärztestandes aufzulösen und in eine Unzahl isolierter Fachärzte zu zerfallen. Die Tendenz, die individuelle-sittliche Bindung des einzelnen Arztes in allgemeinverbindliche öffentlich-rechtliche Verpflichtungen und Paragraphen einzuzäunen, droht gleichzeitig die Selbstverantwortung in der freien beruflichen Entscheidung abzuschnüren. So müsste eine staatliche Intervention bei der Verleihung des Spezialarzttitels unwillkürlich als Angriff auf die Berufsehre des schweizerischen Ärztestandes und auf den freiheitlichen Status des Schweizer Arztes verstanden werden, zumal die angestrebte staatliche Einflussnahme keiner Notwendigkeit entspricht. Seit dem Bestehen kantonaler Ärztegesellschaften sowie der Verbindung der Schweizer Ärzte und seit Erlass des Reglementes zur Verleihung des Spezialarzttitels FMH hat die schweizerische Ärzteschaft mit den hohen Anforderungen fachlicher und ethischer Art Schritt gehalten und die Funktionsfähigkeit einer freiheitlichen, von der Ärzteschaft selbst getragenen Ordnung bewiesen. Eine gesetzliche Beschränkung der ärztlichen Tätigkeit ausschliesslich auf das Spezialgebiet hätte in ihrer praktischen Auswirkung bezüglich der allgemeinen Gesundheitsversorgung der Bevölkerung unabsehbare Folgen, da heute gerade in ländlicher Gegenden selbst der Spezialarzt eine allgemein-medizinische, hausärztliche Funktion ausübt.

3. Rechtsvergleichender Exkurs: Die Tendenz in der Bundesrepublik Deutschland

a) Die Ausgangslage

Während die eigentliche ärztliche Ausbildung in Deutschland ebenfalls der staatlichen Kontrolle unterliegt, ist die Gestaltung und Durchführung der fachärztlichen Weiterbildung des Arztes auch in Deutschland weitgehend in der Kompetenz der ärztlichen Selbstverwaltung:

- Entsprechend der öffentlich-rechtlichen Natur der Landesärztekammern greift die deutsche Berufsordnung beträchtlich über den Rahmen einer schweizerischen Standesordnung hinaus und enthält auch Bestimmungen, die bei uns der Regelung durch die kantonalen Sanitäts- oder Medizinalgesetze vorbehalten sind. Die Bundesärzteordnung vom 4. Februar 1970 be-

stimmt unter anderem, dass es zur Ausübung des ärztlichen Berufes in der Bundesrepublik Deutschland (einschliesslich das Land Berlin) einer Approbation als Arzt bedarf.[286] Durch Rechtsverordnung regelt der Bundesminister für Gesundheitswesen mit Zustimmung des Bundesrates in einer Approbationsordnung für Ärzte die Mindestanforderungen an das Studium der Medizin einschliesslich der praktischen Ausbildung in Krankenanstalten sowie das Nähere über die ärztliche Prüfung und die Approbation.

– Die Bestimmungen über die Weiterbildung zum Facharzt, die Spezialarztbezeichnung, das Anerkennungs- und Genehmigungsverfahren sowie die Pflichten der Fachärzte werden in den Weiterbildungsordnungen der Landesärztekammern geregelt.[287] Diese regeln die Kontrolle des Standards der Weiterbildung, die Festsetzung einer Mindest-Weiterbildungszeit und den quantitativen Nachweis von Leistungen, welche der Beurteilung des fachärztlichen Leiters der Weiterbildungsstätte unterliegen.[288]

b) Der staatliche Einfluss auf das Facharztwesen in der Bundesrepublik Deutschland

In der Bundesrepublik Deutschland zeichnet sich nun – veranlasst durch den Entscheid des Deutschen Bundesverfassungsgerichtes zum Facharztwesen vom 9. Mai 1972 – eine entscheidende Wendung ab, welche dahin mündet, dass die staatliche Einflussnahme auf das Facharztwesen ausgedehnt werden soll. Das Bundesverfassungsgericht hatte entschieden, dass das Facharztwesen angesichts seiner Bedeutung für das gesamte Gesundheitswesen nicht ausschliesslich der Regelung durch Satzungen der Ärztekammern (Weiterbildungsordnungen) überlassen werden darf, sondern zumindest in den Grundzügen durch ein förmliches Gesetz festgelegt werden muss. Gleichzeitig wurde festgestellt, dass die Gesetzgebungszuständigkeit insoweit nicht beim Bund, sondern bei den einzelnen Ländern liegt. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes führt unter anderem aus, dass unter den heutigen Bedingungen rasch fortschreitender medizinischer Kenntnisse und der damit verbundenen Verwendung komplizierter und teurer Spezialapparaturen auch in der Praxis des freiberuflich tätigen Arztes der Facharzt zur Sicherung einer sachgemässen ärztlichen Versorgung der Bevölkerung unentbehrlich sei. Der Anteil der Fachärzte an der Gesamtzahl der Ärzte wachse demgemäss ständig und habe bereits dazu geführt, dass namentlich in ländlichen Gebieten allgemein-praktische Ärzte nicht mehr in ausreichender Zahl vorhanden seien. Das Bundesverfassungsgericht erwähnt wörtlich: “Die Gefahr, dass auch sachfremde berufspolitische Erwägungen sich gegen die Interessen der All-

gemeinheit durchsetzen und zu Lösungen führen, die gesundheitspolitisch nicht verantwortet werden können, ist nicht von der Hand zu weisen. Hier kann nur der Gesetzgeber steuern, dem es obliegt, die Entwicklung auf dem Gesamtgebiet der Medizin zu beobachten, die sich hieraus unter Umständen auch für die Struktur der Heilberufe ergebenden Folgerungen zu erkennen und die danach erforderlichen Massnahmen gegebenenfalls auch gegen widerstreitende Gruppeninteressen durchzuführen".[289] Aus diesen Erwägungen zieht das Bundesverfassungsgericht den Schluss, dass im Bereich des Facharztwesens jedenfalls die "statusbildenden" Normen, d.h. etwa diejenigen Regeln, welche die Voraussetzungen der Facharztanerkennung, die zugelassenen Facharztrichtungen, die Mindestdauer der Ausbildung, das Verfahren der Anerkennung, die Gründe für eine Zurücknahme der Anerkennung sowie auch die allgemeine Stellung der Fachärzte innerhalb des gesamten Gesundheitswesens betreffend, in den Grundzügen durch ein förmliches Gesetz festgelegt werden müssen. "Die dann noch erforderlichen ergänzenden Regelungen können nach Ermessen des Gesetzgebers dem Satzungsrecht der Ärztekammern überlassen bleiben". Unmittelbar nach Bekanntwerden dieses Karlsruher Urteils haben die in der Bundesärztekammer zusammengeschlossenen Ärztekammern Vorstellungen für eine landesgesetzliche Regelung der Weiterbildung erarbeitet und den Gesundheitsministern der Länder übergeben. Die Konferenz der Länder-Gesundheitsminister andererseits hat sich in einer Sitzung im November 1973 mit dem Entwurf ihrer speziellen Arbeitsgruppe befasst und ihrerseits den "Musterentwurf" eines Ländergesetzes über das Facharztwesen den Länderparlamenten zur Annahme empfohlen. Das erste nach diesem Entwurf ausgerichtete Gesetz ist in Nordrhein-Westfalen verabschiedet worden.[290] Noch sind die Würfel aber abschliessend nicht gefallen und die Diskussion innerhalb der Bundesärztekammer ist noch im Fluss. Es bleibt zu hoffen, dass das schweizerische Gesundheitswesen von einer solchen, verhängnisvollen Entwicklung verschont bleiben wird.

13. Die rechtliche Stellung des Fabrikarztes in der Schweiz

13.1. Allgemeines

Die Entwicklung der Industrie hat in zunehmendem Masse bei den grösseren Betrieben, auch in der Schweiz, das Bedürfnis nach einem sachverständigen Berater in Fragen der allgemeinen Hygiene, des Schutzes der Gesundheit von Betriebsangehörigen und der medizinischen Versorgung in beschränktem Umfange geweckt. Daher sind einzelne Firmen dazu übergegangen, Ärzte neben- oder hauptberuflich anzustellen.

Während in Deutschland die Institution der sogenannten "Betriebsärzte" seit langer Zeit anerkannt und seit dem 1. Dezember 1974 auch in einem besonderen "Gesetz über Betriebsärzte, Ingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit" Aufnahme gefunden hat, sind die Verhältnisse in der Schweiz auf dem Gebiete der Medizinalgesetzgebung noch weitgehend ungeregelt: In keiner kantonalen Gesetzgebung über das Gesundheitswesen finden wir Normen über die Stellung der Fabrikärzte, so dass von einer *echten Gesetzeslücke* gesprochen werden kann. Dieser Sachverhalt ist umso erstaunlicher, als in zahlreichen Bundesgesetzen dem Schutz von Gesundheit und Leben der Arbeitnehmer grosse Beachtung geschenkt wird, und die Betriebe sogar verpflichtet sind, zur Verhütung von Unfällen und Berufskrankheiten alle jene Massnahmen zu treffen, "die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stande der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind."[291] Erst im Jahre 1972 ist das Problem des Auftrages und der Stellung eines Fabrikarztes in der Schweiz von den Behörden aufgegriffen worden, indem die Konferenz der kantonalen Volkswirtschaftsdirektoren eine Studiengruppe "Arbeitsärzte" einsetzte, welche beauftragt wurde, im Rahmen der bundesgesetzlichen Normen konkrete Anregungen der Volkswirtschaftsdirektorenkonferenz zu unterbreiten.[292] Nach Auffassung dieser Studiengruppe sollte im Regelfall ein Betrieb mit mehr als 2000 Arbeitnehmern die Schaffung eines werkärztlichen Dienstes ins Auge fassen, wobei sich je nach Gefährdung und Branche diese Zahl nach unten oder nach oben verschieben kann.[293] Gleichgelagerte mittlere Betriebe sollten sich zur Anstellung eines Fabrik- oder Werkarztes und zur Organisation der Unfallverhütung kooperativ zusammenschliessen.

Während der Begriff des "Fabrik- oder Werkarztes" in den öffentlich-rechtlichen Erlassen noch nicht Eingang gefunden hat, hat sich die Berufsorganisation, die Schweizerische Ärztekammer, bereits im Jahre 1920 mit der Stellung der Fabrikärzte befasst. Es zeigte sich nämlich bereits in den Anfängen, dass Konflikte zwischen dem Fabrikarzt einerseits und den frei praktizierenden Ärzten andererseits nicht unvermeidbar waren.[294] Die frei praktizierenden Ärzte wollten sich das "Behandlungsmonopol" nicht nehmen lassen und fürchteten einen Einbruch in das Prinzip der freien Arztwahl. Am 6. Juli 1920 hat die Schweizerische Ärztekammer deshalb folgende Richtlinien erlassen:

– Die Ärztekommission stellt prinzipiell die Fabrikärzte den Vertrauensärzten gleich.

– Die Institution des Fabrikarztes als Vertrauensarzt wird vom Ärztestand im Interesse der Gesundheitspflege anerkannt.

– Die Ärztekommission gibt der Meinung Ausdruck, dass die Institution der Fabriksprechstunden-Ärzte mit therapeutischer Tätigkeit mit den heutigen Ansichten über freie Arztwahl nicht übereinstimmt und deshalb zu verwerfen ist;

– Die Ärztekommission erinnert daran, dass Verträge zwischen den Fabriken und Ärzten, welche als Fabrikärzte angestellt werden sollen, der in Frage kommenden kantonalen Ärztegesellschaft zu unterbreiten sind.

Diese Grundsätze aus dem Jahre 1920 widerspiegeln deutlich die grossen Spannungen unter den Ärzten und müssen als Versuch gewertet werden, "die Interessen der Öffentlichkeit, der Patienten und der Ärzteschaft allseitig" berücksichtigt zu haben. Im Laufe der Jahrzehnte zeichnete sich jedoch die Notwendigkeit ab, für die Ordnung des Fabrikarztwesens eine differenziertere Regelung zu erlassen, weshalb die Schweizerische Ärztekammer die Grundsätze aus dem Jahre 1920 durch neue "Grundsätze für Fabrikärzte" vom 22. November 1964 ersetzte. Es würde an dieser Stelle zu weit führen, die Motive, welche zum Erlass der neuen Grundzüge Anlass gaben und die Vorarbeiten zu diesem Beschluss der Ärztekammer im Einzelnen darzustellen. Wir beschränken uns deshalb auf die Erläuterung der "Grundsätze für Fabrikärzte" von 1964 sowie auf die Frage nach der Stellung der Fabrikärzte im Kanton Zürich.

13.2. Die Grundsätze für Fabrikärzte gemäss Beschluss der Schweizerischen Ärztekammer vom 22. November 1964

a) Definition des Fabrikarztes

Als Fabrikarzt gilt der sachverständige, medizinische Berater eines industriellen Betriebes in Fragen der allgemeinen Hygiene sowie des Schutzes der physischen und psychischen Gesundheit der Betriebsangehörigen, welcher in einem vertraglichen Anstellungsverhältnis zum betreffenden Betrieb steht und im Hinblick auf seine besondere Funktion dem allgemeinen Weisungsrecht des Arbeitgebers nicht unterliegt.

Aus dieser Definition des Fabrikarztes, welche die Grundlage für den Erlass der erwähnten Grundsätze bildet, ist zu entnehmen, dass die Aufgabe des Fabrikarztes nach Ansicht der Verbindung der Schweizer Ärzte hauptsächlich vorbeugender Natur ist. Hierzu zählt alles, was die Gesundheit der Arbeit-

nehmer am Arbeitsplatz gefährden kann. Ferner gehört zum Aufgabenkreis des Fabrikarztes, Anregungen zu machen, um die Betriebhygiene sowie das körperliche und geistige Wohlbefinden des Arbeitnehmers auf das höchstmögliche Niveau zu bringen. Nicht unter den Begriff des Fabrikarztes fallen jene frei praktizierenden Ärzte, welche von einem oder mehreren industriellen Betrieben von Fall zu Fall für ärztliche Hilfeleistungen therapeutischer Art, bei Unfällen oder krankheitsbedingten Notfällen zugezogen werden und auf eigene Rechnung wie auch auf eigenen Namen tätig sind. Es geht aus der Definition deutlich hervor, dass der Fabrikarzt in einem besonderen vertraglichen Anstellungsverhältnis zum Betrieb steht.[295]

b) Der Inhalt der "Grundsätze für Fabrikärzte"

Die Verbindung der Schweizer Ärzte anerkennt grundsätzlich die Berechtigung einer fabrikärztlichen Tätigkeit im Interesse der Gesundheit der Belegschaft. Sie betrachtet als Fabrikärzte jedoch nur solche Ärzte, welche ordentliche Mitglieder der Verbindung sind und deren Verträge von der Ärztegesellschaft des Kantons, in welchem der fragliche Betrieb liegt, genehmigt worden ist. (In den Vorberatungen dieses Grundsatzes wurde von seiten der Fabrikärzte ins Feld geführt, dass ein guter Fabrikarzt nicht unbedingt Mitglied einer Ärztegesellschaft sein müsse. Nicht die Ärzteschaft entscheide über die Zulassung als Arzt oder Fabrikarzt, sondern der Bund auf Grund der Ausbildung und Diplomierung. Vgl. gleiche Anmerkung S. 119 Anm. 295). Änderungen und Ergänzungen des Vertrages zwischen Fabrikarzt und Betrieb sind der kantonalen Ärztegesellschaft ebenfalls zur Genehmigung zu unterbreiten. Diese einschränkende Bestimmung verfolgt den Zweck, den Inhalt des Arbeitsvertrages mit der restriktiven, verbandrechtlichen Umschreibung fabrikärztlicher Tätigkeit überprüfen zu können. Die Verbindung der Schweizer Arzte wollte mit dem Genehmigungsrecht ein Instrument erhalten, die freiheitliche Berufsstellung der Ärzte von der Ärzteorganisation selbst her zu bewahren und eine klare Schranke gegenüber möglichen Ein- oder Übergriffen in das Tätigkeitsgebiet der freipraktizierenden Ärzte sowie auf das Recht der freien Arztwahl zu setzen.[296]

Infolge der privatrechtlichen Struktur der Verbindung der Schweizer Ärzte kann diese ihren Mitgliedern bestimmte Auflagen und Einschränkungen bezüglich der Zulassung zur fabrikärztlichen Tätigkeit auferlegen, welche kraft des öffentlichen Rechtes aus verfassungsrechtlichen Gründen nie erlassen werden dürften. So enthält Abschnitt II der Grundsätze für die Fabrikärzte ein détaillierter Aufgabenkatalog bezüglich der fabrikärztlichen Tätigkeit, welcher sich vor allem darin auszeichnet, dass das Schwergewicht dieser Art

ärztlicher Tätigkeit auf der Beratung bezüglich der Gewerbe- und Fabrikhygiene sowie der sozial- und gruppenmedizinischen Tätigkeit liegt.[297] Ein besonderer Abschnitt wird ferner der Abgrenzung der fabrikärztlichen von der allgemein ärztlichen Berufsausübung in der freien Praxis gewidmet. So ist nach den Bestimmungen der erwähnten Grundzüge der Fabrikarzt nicht berechtigt, Betriebsangehörige zu behandeln wie auch jede therapeutische ärztliche Tätigkeit untersagt ist. Vorbehalten bleiben die Erstbehandlung in Notfällen sowie die Behandlung betriebsspezifischer Schädigungen wie z.B. Intoxikationen, in Zusammenarbeit und im Einverständnis mit dem behandelnden Arzt. Diese Abgrenzung der fabrikärztlichen Tätigkeit von jener des freipraktizierenden Arztes hat – wie wir bereits mehrfach darauf hingewiesen haben – immer wieder zu Auseinandersetzungen unter den Ärzten geführt. So wurde beispielsweise ein hauptamtlich tätiger Fabrikarzt am 24. März 1966 wegen Verletzung der Grundsätze für Fabrikärzte verurteilt und mit einem Verweis bestraft. Es wurde ihm vorgeworfen, in verschiedenen Fällen die (engen) Grenzen fabrikärztlicher Tätigkeit überschritten und damit eine unzulässige ärztliche Behandlung aufgenommen zu haben. Der Verurteilte X reichte beim Schweizerischen Ärztlichen Ehrenrat Rekurs ein gegen die rechtliche Qualifikation und Subsumption des durch die Vorinstanz anerkannten Sachverhaltes. Der Rekurs wurde vom "obersten Standesgericht" der Verbindung der Schweizer Ärzte teilweise gutgeheissen, und die Erwägung des Schweizerischen Ehrenrates stellen eine bemerkenswerte Erläuterung einzelner Punkte der "Grundsätze für Fabrikärzte" dar:[299]

- Der Schweizerische Ehrenrat schliesst aus dem Ingress und aus den Bestimmungen der Ziffern I 1, II 1 sowie III 1 und 2 der "Grundsätze für Fabrikärzte", dass es der "klare Wille der Ärztekammer gewesen sei, den Fabrikarzt auf die Aufgabe eines Beraters seines Betriebes in Fragen der Prophylaxe und Präventivmedizin zu beschränken und ihm grundsätzlich *aus jeder Behandlungstätigkeit* auszuschalten". In Befolgung des generellen Gebotes der allgemeinen ärztlichen Hilfeleistungspflicht bleibe dem Fabrikarzt eine Behandlung der im Betriebe auftretenden Notfälle gestattet, und zwar die Erstbehandlung bis die Übergabe an einen freipraktizierenden Arzt ohne Schaden für den Erkrankten oder Verunfallten möglich sei.
- Was die Behandlung "betriebsspezifischer Schädigungen" betreffe, so sei hierfür die Überlegung wegleitend, dass der Fabrikarzt auf diesem Gebiet möglicherweise besondere Kenntnisse besitze, die dem Patienten zugute kommen sollen. Darüber hinaus wolle die Ärztekammer dem Fabrikarzt damit offenbar die Möglichkeit einräumen, Erfahrungen über spezifische in seinem Betrieb auftretende Schädigungen zu sammeln, um seiner eigentlichen Aufgabe entsprechend, die sich daraus ergebenden Massnahmen der Prophylaxe und zum Schutze der Belegschaft zu ergreifen.

– Das Urteil des Schweizerischen Ehrenrates erwähnt sodann zu Recht, dass das Verbot der ärztlichen Behandlung für den Laien nicht ohne weiteres verständlich sei. Es sei deshalb die Pflicht des Fabrikarztes, diese wichtige Standesregel den Angehörigen der Belegschaft seines Betriebes klar zu machen und für deren Durchsetzung zu sorgen.

Abschnitt IV der "Grundsätze für Fabrikärzte" von 1964 hat das Verhältnis des Fabrikarztes zum Betrieb und dasjenige zu den behandelnden, frei praktizierenden Ärzten zum Gegenstand. Unter Ziffer 1 wird ausdrücklich festgehalten, dass die *fachliche Selbständigkeit des Fabrikarztes* in der Ausübung seiner Funktion gegenüber der Leitung und den Angehörigen des Betriebes im Vertrag anzuerkennen ist. Diese Bestimmung will nichts anderes, als die Freiheit in der Berufsausübung garantieren, und sie bildet zugleich einen Schutz des Fabrikarztes selbst vor möglichen Einflüssen des Arbeitgebers oder der Betriebsangehörigen. Auch in der Tätigkeit des Fabrikarztes sollen – wie bei jeder ärztlichen Tätigkeit – die Eigenverantwortlichkeit des Arztes in seinem Wirken und die selbständige, fachliche Entscheidung – die Freiheit in der Wahl der Diagnose und die Freiheit in der Wahl der Therapie – oberste sittliche Gebote sein.
Da dem Fabrikarzt kraft seiner besonderen Stellung im Betrieb eine für Dritte nicht ohne weiteres differenzierbare Sonderposition zukommt, wurde in Abschnitt IV Ziffer 3 der Grundsätze das Prinzip der freien Arztwahl durch die Angehörigen des Betriebes nochmals besonders betont. Der Fabrikarzt ist sogar gehalten, in diesem Sinne auch auf das Sanitätspersonal einzuwirken und die Betriebsangehörigen auf das Recht der freien Arztwahl aufmersam zu machen.
Auch das Urteil des Schweizerischen Ehrenrates nimmt auf das Verhältnis zwischen Fabrikarzt und den freipraktizierenden Ärzten anhand konkreter Beispiele Bezug. Es enthält u.a. folgende grundsätzliche Erwägungen:

– Betriebsspezifische Schädigungen [300] dürfen vom Fabrikarzt *nicht aus eigener Initiative* sondern nur in Zusammenarbeit und im Einverständnis mit dem behandelnden Arzt behandelt werden. Dem frei praktizierenden Arzt sei es nach der Überweisung des Patienten überlassen, im Einverständnis mit dem Patienten, den Fabrikarzt beizuziehen oder diesem die Behandlung zu übertragen.[301]

– Im Rahmen der Betreuung von Patienten führe jeder Arzt täglich viele Leistungen aus, die an sich auch von Hilfspersonen oder gar Laien vorgenommen werden dürfen. Dadurch aber, dass derartige Leistungen vom

Arzt ausgeführt würden, der in dieser Eigenschaft vom Patienten aufgesucht und beansprucht werde, werden sie unweigerlich zu ärztlichen Handlungen.[301]

Bezüglich des Verhältnisses von Fabrikarzt zu freipraktizierendem Arzt stellte sich auch das Problem, ob eine durch den Fabrikarzt vorgenommene Überweisung an einen Spezialarzt oder auch an ein Spital zwecks weiterer Behandlung oder Abklärung ein "Akt der ärztlichen Behandlung" und daher dem Fabrikarzt untersagt sei. Während die Vorinstanz diese unseres Erachtens unverständliche Auffassung vertrat, hiess der Schweizerische Ärztliche Ehrenrat den Rekurs des Beschwerdeführers in diesem Punkte mit folgender Begründung gut:

"Theoretisch mag dieser Standpunkt (der Vorinstanz) zutreffen, in seinen praktischen Konsequenzen aber werden damit die Probleme übersehen, vor die der Fabrikarzt in seiner ureigenen Funktion täglich gestellt wird.
Der Fabrikarzt arbeitet nicht für die Belegschaft unsichtbar und unnahbar in einem abgeschlossenen Raum. Er kommt ständig in direkten Kontakt mit den Betriebsangehörigen, ja muss diesen sogar suchen. Auch wenn er dabei nur präventivmedizinische, bzw. sozial- und gruppenmedizinische Interessen verfolgt, ist es unerlässlich, dass er sich dabei als Arzt zu erkennen gibt.
Gewinnt er in diesen persönlichen Kontakten und Gesprächen mit Betriebsangehörigen die Überzeugung, dass in einem bestimmten Fall eine ärztliche Behandlung oder Abklärung angezeigt ist, so ist es – gerade weil ihm als Fabrikarzt die Behandlung untersagt ist – seine Pflicht als Arzt, diese Behandlung durch einen andern Arzt, Spezialist oder im Spital zu veranlassen, einzuleiten. ...Selbstverständlich soll sich der Fabrikarzt immer nach dem Hausarzt erkundigen und wo ein solcher genannt wird, in Übereinstimmung mit ihm vorgehen. ...
Der Schweizerische Ehrenrat ist sich bewusst, dass hier ein Keim für kollegiale Konflikte gegeben ist, weshalb dem Fabrikarzt Zurückhaltung und betonte Beachtung des Prinzips der freien Wahl durch den Patienten empfohlen wird. Eine solche Überweisung mit standeswidriger ärztlicher Behandlung gleichzusetzen und dem Fabrikarzt grundsätzlich zu untersagen, wäre tatsächlich im Sinne des Rekurrenten eine Einschränkung der Handlungsfreiheit des Fabrikarztes, die dessen sinngemässe Tätigkeit wesentlich beeinträchtigen müsste".

Abschliessend betont der Entscheid des Schweizerischen Ehrenrates die Wichtigkeit des kollegialen Einvernehmens zwischen Fabrikarzt und freipraktizierendem Arzt des Einzugsgebietes. Je besser dieses Einvernehmen sei, umso mehr könne vom Fabrikarzt erwartet werden, dass er sie ihm durch die

Standesregeln gesetzten Grenzen beachte. Zu diesem kollegialen Einvernehmen gehöre auch die Mitteilung der behandelnden Ärzte an den Fabrikarzt, wenn diese vermuten, dass einer ihrer Patienten im Betrieb in einer seiner Gesundheit abträglichen Weise beschäftigt oder betriebsspezifischen Schädigungen ausgesetzt sei oder bei zweckmässigem Einsatz teilarbeitsfähig wäre.

In den Schlussbestimmungen der "Grundsätze für Fabrikärzte" (Abschnitt V) wird festgehalten, dass Zuwiderhandlungen gegen dieselben und auch gegen den von der jeweiligen kantonalen Ärztegesellschaft genehmigten Vertrag den Vorschriften der kantonalen Standesorganisation unterliegen.

c) Die Stellung der Fabrikärzte im Kanton Zürich

Wie wir bereits auf Seite 95 erwähnt haben, ist der Begriff des "Fabrik- oder Werkarztes" in keiner kantonalen, so auch nicht in der zürcherischen, Gesundheitsgesetzgebung enthalten. Trotz dieser *Gesetzeslücke* stellen sich bezüglich der Tätigkeit der Fabrikärzte im Kanton Zürich[302] gewisse Rechtsfragen:

1. Gemäss § 7 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Zürich ist eine Bewilligung der Direktion des Gesundheitswesens erforderlich, um gegen Entgelt oder berufsmässig Krankheiten, Verletzungen oder sonstige gesundheitliche Störungen festzustellen und zu behandeln oder *überhaupt medizinische Verrichtungen vorzunehmen.*
   Es dürfte unbestritten sein, dass die Fabrikärzte zur Berufsausübung einer Bewilligung der Gesundheitsdirektion bedürfen.

2. § 11 des kantonalen Gesundheitsgesetzes stellt den Grundsatz auf, dass die Ärzte usw. im Namen und auf Rechnung des Inhabers der Praxisbewilligung ihre Tätigkeit auszuüben haben. In § 11 der Ärzteverordnung von 1963 wird präzisiert, dass Inhaber einer ärztlichen Einzelpraxis nur praxisberechtigte Ärzte sein dürfen, die in der Praxis selbst in eigenem Namen tätig sind.

Diese Rechtsnormen sind mit der rechtlichen Stellung des Fabrikarztes unvereinbar, da dieser per definitionem weder in eigenem Namen noch auf eigene Rechnung tätig ist und dessen Berufsausübung auch nur in beschränktem Masse mit dem Begriff einer ärztlichen Praxis im üblichen Sinne zu vergleichen ist.

Während also die buchstäbliche Interpretation der geltenden Rechtsnormen die Erteilung einer Praxisbewilligung an den Fabrikarzt ausschliesst, bestätigt die historische Auslegung, dass eine echte Gesetzeslücke vorliegt.[303] Die teleologische Interpretation führt zum Schluss, dass die öffentlich-rechtlichen Normen bezüglich der Rechtsstellung des Arztes vornehmlich jene ärztliche Tätigkeit unter der Bezeichnung "Praxisausübung" versteht, deren Hauptakzent auf der Behandlung liegt und nicht primär (und fast ausschliesslich) präventiver oder sozial- wie auch gruppenmedizinischer Natur ist. Es stellt sich also die Frage, inwiefern der Fabrikarzt kraft seiner Tätigkeit überhaupt unter den Begriff "Arzt" im Sinne des Gesetzes fällt.

Wir vertreten die Auffassung, dass selbst bei der Schwierigkeit der Gesetzesinterpretation einem Fabrikarzt die Praxisbewilligung erteilt werden muss: Die Handels- und Gewerbefreiheit gilt sowohl für selbständige wie auch für unselbständige Berufe. Diese Freiheit besteht für den Einzelnen gegenüber dem Staat und dieser darf die Handels- und Gewerbefreiheit nur einschränken, wenn polizeiliche Motive zugrunde liegen.[304] Die Einschränkungen wie sie in § 11 des Gesundheitsgesetzes zum Ausdruck kommen, können nur soweit polizeilich motiviert werden, als es darum geht, die Öffentlichkeit vor Täuschungen zu schützen. Die Situation des Fabrikarztes ist aber eine völlig andere: Selbst wenn er seine Tätigkeit im Betrieb nicht im eigenen Namen und auf eigene Rechnung ausübt und ihm auch nicht der Status eines Vertreters oder Assistenten im Sinne des Gesetzes zufällt, so ist darauf hinzuweisen, dass die Betriebsleitung wie auch die Betriebsangehörigen von Anfang an über die Person des Fabrikarztes nicht in Unkenntnis sind und die freie Arztwahl – ausdrücklich auch in den Grundsätzen enthalten – nach wie vor gewährleistet wird. Schliesslich kann auch aus bereits vorgängig erwähnten Gründen dem Einwand nicht beigepflichtet werden, dass der Fabrikarzt durch sein arbeitsrechtliches Anstellungsverhältnis in seinem ärztlichen Handeln beeinflusst werden könnte.

Das Fehlen klarer, gesetzlicher Bestimmungen hat zumindest im Kanton Zürich zu einer Rechtsunsicherheit geführt, welche unseres Erachtens durch eine Ergänzung des zürcherischen Gesundheitsgesetzes einer raschen Klärung bedarf.

1 F. Fierz: "Zur Stellung des Arztes in unserer Zeit", Festansprache anlässlich des 150-jährigen Bestehens der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich. Schweizerische Ärztezeitung 1960 Nr. 31 S. 530 ff.
H. Schäfer: "Die Medizin in unserer Zeit", Piper Verlag & Co. München 1963
H. Schulten: "Der Arzt'" Georg Thieme Verlag, Stuttgart 1966, 3. Aufl.
L. Ebermayer: "Der Arzt im Recht" (Rechtliches Handbuch für Ärzte), Georg Thieme Verlag Leipzig 1930

1a H. Egli: "Die Stellung der freien geistigen Berufe, insbesondere des Arztes, in der heutigen Gesellschaft"
Schweizerische Ärztezeitung 1961 Nr. 25, S. 429 ff.

2 Das Vertrauensverhältnis als Grundprinzip ärztlichen Wirkens und das sich daraus ergebende Prinzip der freien Arztwahl werden allerdings durch Sachzwänge eingeschränkt. In der ambulanten Praxis können diese Einschränkungen daraus entstehen, dass in Gebieten mit geringer Bevölkerungs- und Ärztedichte der Gang zum nächstgelegenen Arzt das Natürliche darstellt. Sodann kann beispielsweise das Arzt-Patienten-Verhältnis in allen Notfällen nicht in gleichem Masse im Vordergrund stehen, da in solchen Situationen das nächstgelegene Krankenhaus oder der zuerst erreichbare Arzt die Erstbehandlung zu übernehmen haben. Schliesslich wird das Prinzip der freien Arztwahl auch durch die zunehmende Spezialisierung mehr und mehr durchbrochen, da der Hausarzt, welcher eine Vertrauensstellung gegenüber der Familie einnahm, durch den Facharzt verdrängt wird. Die Gliederung einzelner Spezialitäten in sog. Subspezialitäten setzt zwangsläufig sowohl für den Allgemeinpraktiker wie für den Spezialisten enge Grenzen und schränkt wiederum die freie Arztwahl des Patienten vielfach ein.

3 Die gesetzliche Regelung des Berufsgeheimnisses ist in Art. 321 des Schweizerischen Strafgesetzbuches verankert. Dieser Artikel bestimmt, in welchen Fällen die Verletzung des Berufsgeheimnisses durch Ärzte strafbar ist. Die Schweigepflicht des Arztes erstreckt sich jedoch nicht nur auf die Feststellungen medizinischer Art, sondern auf alle Tatsachen, von denen der Arzt in Ausübung seines Berufes Kenntnis erhält. Der Arzt hat das Geheimnis gegenüber jedem Dritten zu wahren, also auch gegenüber den Behörden, soweit ihn nicht eine gesetzliche Vorschrift zur Aussage gegenüber einer Behörde verpflichtet oder der Patient den Arzt ausdrücklich zur Geheimnisoffenbarung ermächtigt.
vgl. – Bernhard Wiebel: "Das Berufsgeheimnis in den freien Berufen" (Dortmunder Schriften zur Sozialforschung Nr. 38, 1970, Köln)
– René Russek: "Das ärztliche Berufsgeheimnis" Diss. Zürich 1964

4 Eid des Hippokrates und das Genfer Arztgelöbnis, angenommen in der GV des Weltärztebundes vom Sept. 1948

5 Rudolf Bollinger: "Der Spitalarzt im Arbeitsverhältnis" Diss. Bern 1976 Keller AG, Aarau

6 Die Ablehnung staatlicher, zwangsläufig kollektivistischer Eingriffe in die Berufsstellung des Arztes ist eine grundlegende Voraussetzung für eine optimale Individualmedizin. Negative Beispiele im Ausland (z.B. in England – vgl. NZZ vom 14. April 1976, Nr. 88, S. 5 "Abwürgen der privatärztlichen Versorgung in England?") zeigen die Folgen staatlicher Intervention. Allerdings ist es nicht immer einfach, den Tendenzen zur Verstaatlichung entgegenzuwirken, da die stark soziale Seite der ärztlichen Betreuung der Bevölkerung sehr rasch in den Bereich der politischen Auseinandersetzung rückt.

7 V. Deneke vertritt die Auffassung, dass man am Status der freien Berufe in einer Gesellschaft, in einem Staat genau ablesen könne, wie weit die Wege rechtsstaatlicher, d.h. die Menschenrechte des Individualismus anerkennender Politik begangen und wie weit sie verlassen werden. Der Staat, der die Gesellschaft kollektivistisch regieren will, müsse die Tendenz haben, die freien Berufe ihrer Freiheit zu berauben.
V. Deneke: "Die freien Berufe", Stuttgart 1966

8 Werner Kägi: "Die Freiheit des Arztes im Staatsdienst" Vortrag anlässlich der 63. Jahrestagung der Schweiz. Gesellschaft für Chirurgie vom 17. Juni 1976, S. 395 ff.

9 F. Schären: "Die rechtliche Stellung des Arztes in der sozialen Krankenversicherung", Polygraphischer Verlag Zürich 1973

10 Als Medizinalpersonen im Sinne des Gesetzes gelten: Arzt, Zahnarzt, Tierarzt und Apotheker.

11 Zum Problem "Freiheit in der Berufsstellung" und "Freiheit in der Berufsausübung" vgl. Seite 4.

12 Diese beiden Zielsetzungen sind zum Beispiel sehr deutlich in dem vom Bundesrat erlassenen Reglement über die eidgenössischen Medizinalprüfungen von 1964 erkennbar, welches sowohl die *Voraussetzungen für die Zulassung zu den Medizinalprüfungen* wie auch die *Anforderungen für die Erlangung des eidgenössischen Arzt-Diploms* enthält.

13 z.B. Staatsverträge über die gegenseitige Zulassung der an der Grenze domizilierten Medizinalpersonen zur Berufsausübung; vgl. hinten Seite 20.

14 M. Fehlmann: Die rechtliche Stellung der freien wissenschaftlichen Berufe, Diss. Zürich 1946 S. 80

15 Hans Fischer: Die Mediziner, der Bund und die schweiz. Gymnasien. Verlag A. Francke AG Bern 1927 S. 65 ff.

16 L. Sonderegger (Arzt und später Mitglied der vorberatenden Kommission zum definitiven Entwurf des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals) in "Freiheit, Patent und Schwindel im Medizinalwesen", St. Gallen 1869

17 Je nach Kantonen verschiedene Bezeichnungen "Patent", "Bewilligung", "gesetzliche Berechtigung" etc. Bei dieser Bewilligung handelte es sich um die kant. Polizeierlaubnis, die für den Einzelfall das allgemeine Verbot der medizinalen Tätigkeit aufhob.

18 Bundesblatt 1877, Seite 869 ff.

19 Vgl. Protokoll des Nationalrates vom 15. Nov. 1871 sowie Botschaft zum Gesetzesentwurf über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 18. Mai 1877. (BBl 1877 S. 869 ff.)

20 Bei den folgenden Verhandlungen über den zweiten Revisionsentwurf erfuhr dieser Verfassungsartikel keine Änderung mehr und ging "ohne Widerspruch" durch. (BBl 1877 S. 874)

21 Wiederholt wurde in der Botschaft des Bundesrates zu Art. 29 BV auf die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung für die Berufe der Medizinalpersonen (Arzt, Apotheker und Tierarzt) hingewiesen. Es blieb jedoch unbestritten, dass sich Art. 33 BV auf die wissenschaftlichen Berufsarten ganz allgemein beziehen sollte.

22 Diesem Postulat wurde dann mit dem Erlass des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19. Dezember 1877 entsprochen.

23 Vgl. hinten S. 29
Der Beruf des Zahnarztes wurde erst mit dem BG von 1886 betreffend Freizügigkeit des Medizinalpersonals demjenigen des Arztes, Tierarztes oder Apothekers gleichgestellt.

24 BGE 28 I 116

25 Vgl. zum Begriff der wissenschaftlichen Berufsarten: Hans Nef: "Handels- und Gewerbefreiheit, wissenschaftliche Berufsarten IV"; Schweizerische Juristische Kartothek Nr. 619

26 Arthur E. Schmid: "Die rechtliche Stellung des Apothekers in der Schweiz", Diss. Zürich 1918

27 Z. Giacometti: "Schweizerisches Bundesstaatsrecht" Polygraphischer Verlag AG Zürich 1949 S. 307

28 BGE 83 I 250 ff.

29 Für die *umfassende* Ausübung der Medizinalberufe verlangen heute sämtliche Kantone das eidgenössische Arztdiplom als Fähigkeitsausweis. Einzig im Kanton Appenzell A.Rh. ist grundsätzlich die Heiltätigkeit mit den im Gesetz über das Gesundheitswesen vom 25. April 1965 enthaltenen Ausnahmen und Einschränkungen jedermann gestattet. Vgl. hinten S. 47

30 M. Fehlmann: "Die rechtliche Stellung der freien wissenschaftlichen Berufe", Diss. Zürich 1946
31 Der Titel eines Dr. med. wird jeweils von einer Universität verliehen kraft eines besonderen Reglementes.
32 Die missbräuchliche Verwendung des "Dr.-Titels" fällt unter den Tatbestand des unlauteren Wettbewerbes.
33 Wie wir auf S. 24 sehen werden, hat der Bund mit dem BG über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals von 1877 bzw. den dazugehörenden Verordnungen über die eidgenössischen Medizinalprüfungen der Variante von (gemischten) eidgenössischen Examensbehörden den Vorzug gegeben.
34 BG betreffend Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 19.12.1877 bzw. 21.12.1886.
35 Den Kantonen bleibt es auch vorbehalten, die Ausübung wissenschaftlicher Berufsarten von der Erfüllung weiterer (gewerbe-)polizeilicher Voraussetzungen abhängig zu machen.
36 BGE 91 I 457 (mit Verweisungen)
37 BGE 97I 499
38 BGE 67 I 80, 80 I 13
39 H. Rudolf: "Die rechtliche Stellung des behandelnden Arztes", Diss. Zürich 1947, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft NF 132
40 Diese rechtliche Qualifikation des Arztberufes stimmt mit der ethisch-moralischen Auffassung des Arztberufes nicht überein, weshalb vielfach in der allgemeinen (nicht juristischen) Literatur von einer "Berufung" gesprochen wird. Selbst die Standesordnung der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich vom 15. Mai 1956 stellt im Ingress fest: "Der Beruf des Arztes ist kein Gewerbe, und seine Ausübung ist mit bestimmten, seit Jahrtausenden zum Nutzen der Kranken anerkannten Grundsätzen und Regeln verbunden."
41 W. Burckhardt: Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1931 S. 244 ff.
42 BGE 91 I 460: "Art. 31 Abs. 2 BV gestattet den Kantonen nur, gewerbepolizeiliche Vorschriften zu erlassen, d.h. die Ausübung von Handels und Gewerbe aus polizeilichen Gründen, zum Schutze der öffentlichen Ordnung, Ruhe, Sicherheit, Gesundheit und Sittlichkeit einzuschränken."
43 BGE 94 I 224 (mit Verweisungen)
44 BGE 79 I 121
45 BGE 67 I 192 und 83 I 250
46 BGE 91 I 457
47 W. Burckhardt: Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1931 S. 244 ff.
48 H. Marti: "Die Handels- und Gewerbefreiheit nach den neuen Wirtschaftsartikeln", 1950 S. 122 ff.
49 BGE 42 I 39, 91 I 457 ff, 93 I 513
50 Vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich vom 16. Okt. 1973
51 Hans Nef: "Handels- und Gewerbefreiheit, wissenschaftliche Berufsarten"; Schweizerische Juristische Kartothek Nr. 619, 1. März 1949
52 Vgl. Reglemente für die eidgenössischen Medizinalprüfungen von 1880, 1889, 1912, 1935 und 1964.
54 A. Maurer: "Die Voraussetzungen der Zulassung zur Advokatur und deren verfassungsrechtliche Grundlagen", Diss. Zürich 1941
55 BBl 1877 869 ff.
56 Interessant dürfte der Hinweis sein, dass zu diesem Konkordat ausnahmsweise die Bundesversammlung die Initiative ergriffen hatte.

57 Das Konkordat hatte nur die drei Prüfungssitze Basel-Stadt, Bern und Zürich, da ja damals mit Ausnahme von Neuenburg kein welscher Kanton dem Abkommen beigetreten war.

58 Konkordat betreffend Freizügigkeit des Medizinalpersonals vom 22. Juli 1867 sowie Prüfungsreglement für Ärzte, Apotheker und Tierärzte der konkordierenden Kantone der Schweiz vom 1. Februar 1870.

59 In Zusammenhang mit dem Gesetzesentwurf wurde stets auch der Grad für die Medizinalpersonen erforderlichen Vorbildung aufgeworfen. Diese Bestrebungen waren darauf ausgerichtet, einheitliche Voraussetzungen zur Zulassung zum Ausbildungsgang für die Medizinalberufe zu erreichen. Vgl. dazu: Hans Fischer: "Die Mediziner, der Bund und die schweizerischen Gymnasien", Verlag A. Francke AG Bern 1927

60 BBl 1877 II S. 882

61 Hans Fischer: "Die Mediziner, der Bund und die schweiz. Gymnasien" (Verlag A. Francke AG Bern 1927)

62 vgl. auch BGE 27 I 426, 42 I 39, 47 I 394, 67 I 321, 83 I 250

63 BGE 91 I 457

64 vgl. Art. 17 Abs. 1+2 und Art. 39 Abs. 5 des Reglementes für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22.12.1964. Eine Sonderstellung haben die in der Schweiz anerkannten Flüchtlinge.

65 Die ursprüngliche Absicht des Gesetzgebers, dass die Ausländer im Falle ihrer Niederlassung in der Schweiz mit ihren Prüfungsausweisen den Schweizern gleichzustellen seien – ohne jede Forderung des Gegenrechts – hätte zu einem verfehlten Ziel qeführt, wenn man bedenkt, dass die Schweiz an drei Staaten grenzt, die die Limitation kennen. Vgl. A. Kollbrunner: "Die rechtliche Stellung des Arztes", Diss. Zürich 1903.

66 z.B. Revision des Gesundheitsgesetzes vom 26. September 1971 des Kantons Zürich.

67 Vgl. auch Übereinkunft zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und Deutschland vom 29. Februar 1884; Übereinkunft zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und Italien vom 28. Mai 1888 und Übereinkunft zwischen der schweizerischen Eidgenossenschaft und Frankreich vom 29. Mai 1889.

68 Übereinkunft zwischen der Schweiz und Italien über die gegenseitige Zulassung der an der Grenze wohnenden Medizinalpersonen zur Berufsausübung von 1888 sowie Art. 9 des Regolamento concernante l'esercizio delle arti sanitarie maggiori vom 18.11.1954 des Kantons Tessin, in welchem der Grundsatz der Praxisberechtigung im Tessin von italienischen, an der Grenze zur Schweiz lebenden Ärzten nochmals festgehalten wird.

69 BBl 1877 II S. 885

70 Gemäss § 16 des Gesetzes über das Gesundheitswesen des Kantons Zürich sind nur die Professoren der medizinischen Fakultät der Universität Zürich mit einem *Lehrauftrag für klinische Fächer* zur selbständigen ärztlichen Tätigkeit ohne Bewilligung berechtigt.

71 BBl 1877 II S. 915

72 Totalrevisionen des Reglementes für die eidgenössischen Medizinalprüfungen 1888, 1899, 1912, 1935 und 1964

73 Auf Beschwerden gegen das Eidgenössische Departement des Innern finden die allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege Anwendung. (Art. 41 des Reglementes über die eidgenössischen Medizinalprüfungen)

74 Als Examinatoren und stellvertretende Examinatoren können Lehrer schweizerischer Hochschulen und eidgenössisch diplomierte Praktiker gewählt werden. (Art. 12 des Reglementes für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22.12.1964)

75 Bereits im Konkordat von 1867 wurde der Leitende Ausschuss als Zentralorgan geschaffen.

76 Reglement für die eidgenössischen Medizinalrpüfungen von 1964 (Art. 4). (Ordentliche Ortspräsidenten sind die Ortspräsidenten der Prüfungssitze mit vollständiger medizinischer Fakultät (Basel, Bern, Genf, Lausanne und Zürich); ausserordentliche Ortspräsidenten sind die Ortspräsidenten der Prüfungssitze ohne vollständige medizinische Fakultät (Freiburg,

Neuenburg) sowie der Präsident für die Fachprüfungen in italienischer Sprache im Kanton Tessin).

77 Jörg W. Roth: "Die eidgenössischen Medizinalprüfungsverordnungen seit 1880 und ihre Hauptprobleme", Diss. Zürich 1973 S. 16

78 BBl 1877 II 886 ff.

79 Diese Vergünstigung wird nur solchen Bewerbern gewährt, welche bereits bei Beginn ihrer Studien das Schweizer Bürgerrecht besessen haben.

80 v.a. in Zusammenhang mit der BRB vom 23. Dez. 1969 beschlossenen versuchsweisen Abweichung vom Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen, um neue Ausbildungs- und Prüfungsmethoden zu erproben.

81 Nachdem das Bundesgesetz von 1877 am 15. April 1878 nach unbenutzter Referendumsfrist als vollziehbar erklärt wurde, beschloss der Bundesrat am 5. April 1878, dem Leitenden Ausschuss per 15. April 1878 alle durch Gesetz ihm zugewiesenen Aufgaben zu übertragen und bis zum Erlass des in Art. 6 des Bundesgesetzes vorgesehenen Regulativs in bezug auf die Prüfungen die diesbezüglichen Bestimmungen (mit Einschluss des Maturitätsprogrammes) des Konkordatsreglementes vom 31. Januar 1869 bzw. 1. Februar 1870 in Kraft zu lassen. Für den Prüfungsort Genf als nicht dem Konkordat beigetretenen Kanton sollten weiterhin die Bestimmungen des Art. 39 des Universitätsreglementes und des Art. 8 des Supplementarreglementes von 1874 bzw. 1876 gelten.

82 Emilio Moser: "Die Rechtsverordnungen des Bundesrates", Diss. Zürich 1943 (mit Literaturangaben)

83 Keine Kantonsverfassung unterstützt den Gesetzgeber übrigens, einen solchen Genehmigungsvorbehalt anzubringen. Ein in der Verfassung enthaltener Genehmigungsvorbehalt für Verordnungen von der Regierung ist etwas grundsätzlich anderes (vgl. Verfassung des Kantons Bern, Art. 39 Abs. 2; Verfassung des Kantons Thurgau, § 39 Ziff. 9).

84 vgl. auch das Rechtsgutachten von H. Nef vom 10. Febr. 1976 über "Die Genehmigung von Verordnungen des Regierungsrates durch den Kantonsrat im Kanton Zürich".

85 W. Burckhardt: "Kommentar der Schweizerischen Bundesverfassung", Bern 1931 S. 667 ff.

86 Emilio Moser: "Die Rechtsverordnungen des Bundesrates", Diss. Bern 1942 S. 28 ff.

87 Gleicher Auffassung wie W. Burckhardt: H. Marti: "Das Verordnungsrecht des Bundesrates", 1944 S. 109: "Die Bundesverfassung kennt bereits genügend Formen, in welchen Rechtssätze erlassen werden können; sachlich besteht *kein* zwingendes Bedürfnis nach einer neuen Form, die übrigens in der Verfassung keine Stütze findet."

88 F. Fleiner: "Schweizerisches Bundesstaatsrecht", Zürich 1923 S. 166/414

89 Z. Giacometti: "Über das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate", Festgabe für Fritz Fleiner, Verlag J.C.B. Mohr, Tübingen 1927

90 Kurt Eichenberger: "Die oberste Gewalt im Bunde", Bern 1949 S. 81,
Jean François Aubert: "Traité de Droit Constitutionnel Suisse", 1967 Bd. 2 Nr. 1374

91 BBl 1880 S. 27 ff.

92 BBl 1877 Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals S. 884

93 "Chirurgie" in der historischen Bedeutung von "Wundärzte, Schärer, Bader etc."

94 Der Beruf einer Hebamme wurde nicht zu den eigentlichen Medizinalpersonen im Sinne des Bundesgesetzes miteinbezogen; ihre besondere Stellung wird von den meisten Kantonen unter die medizinischen Hilfsberufe subsumiert. So z.B. Kanton Zürich, Gesetz über das Gesundheitswesen vom 4. Nov. 1962, § 22; Gesundheitsgesetz vom 19. Okt. 1970 des Kantons Schaffhausen (Art. 23), wo als medizinische Hilfsberufe u.a. Drogisten, Fusspflegerinnen, Gemeindepflegerinnen, Hebammen, Krankenschwestern etc. erwähnt sind. Diesen medizinischen Hilfspersonen ist jede Betätigung an Patienten, welche über den Rahmen ihrer Berufsbewilligung hinausgeht, untersagt.

95 Die Tätigkeit des Chirurgen fällt heute ebenfalls unter den Begriff des Arztes und es bedurfte deshalb keiner Gesetzesrevision. Die sog. "niedere Chirurgie" (Scherer, Bader etc.) ist praktisch ausgeschrieben und fällt höchstens noch unter den Begriff des medizinischen Hilfspersonals.

96 Inkl. Revision des Bundesgesetzes vom 21. Dezember 1886.

97 Jörg Walter Roth: "Die eidgenössischen Medizinalprüfungsverordnungen seit 1880 und ihre Hauptprobleme", Diss. Zürich 1973, Verlag Hallwag AG, Bern 1973

98 Es muss beigefügt werden, dass die Zahlen kein genaues Bild der gesamten Studienfächerzahl abgeben, da einzelne Fachgebiete nicht geprüft, aber deren Belegung zur Zulassung zu den Vor- und Fachprüfungen verlangt wird.

99 Erst seit der Verordnung von 1912 müssen auch Zeugnisse über den Besuch von Kursen im Fach "physiologische Chemie" bei der Anmeldung zum 2. propädeutischen Examen vorgelegt werden. Dieses Fachgebiet gilt heute unter der Bezeichnung "Biochemie" ebenfalls als Prüfungsfach.

100 Die Wahl der Examinatoren erfolgt durch den Bundesrat auf Antrag des eidgenössischen Departementes des Innern (Art. 12 des Reglementes für die eidgenössischen Prüfungen vom 22. Dez. 1964).

101 Hans Volkart: "Die Organisationsgewalt im schweizerischen Bundesstaatsrecht", Diss. Zürich 1936 S. 80 ff.

102 Vgl. auch die rechtliche Stellung des Schulrates der Eidgenössischen Technischen Hochschulen.

103 Gemäss Art. 34 des Reglementes über die eidgenössischen Medizinalprüfungen wird ein Kandidat nach dreimaligem Nichtbestehen der gleichen Prüfung zu einer weiteren eidgenössischen Prüfung der Medizinalberufe nicht mehr zugelassen (endgültige Ausschliessung).

104 Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22. Januar 1935 Art. 21 Abs. 1: "Zu den eidgenössischen Prüfungen für Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Tierärzte dürfen nur Schweizerbürger zugelassen werden und das entsprechende Diplom erhalten.

105 Der Bundesratsbeschluss war auf Antrag der Zürcher medizinischen Fakultät zustande gekommen. Vgl. Jürg Walter Roth: "Die eidgenössischen Medizinalprüfungsverordnungen seit 1880 und ihre Hauptprobleme" Zürich Diss. 1973 S. 21 ff.

106 Bundesratsbeschluss über die Zulassung liechtensteinischer Bürger zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 28. Januar 1944.

107 Die englische Regierung versuchte 1883 und auch später nochmals, mit der Schweiz in Reziprozitätsverhandlungen zu treten. Weitere diesbezügliche Anfragen trafen 1938 aus Bulgarien, 1939 aus Rumänien und 1946 aus Spanien ein. Sie wurden alle vom Leitenden Ausschuss und vom Bundesrat abschlägig beantwortet.

108 Die einzelnen Prüfungsfächer für Ärzte sind in Art. 8 der Verfügung vom 28. Februar 1969 unter Ziff. 1-5 aufgezählt.

109 Bundesratsbeschluss über die Zulassung ungarischer Flüchtlinge zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 24. Juni 1960

110 Schweizerische Ärztezeitung 1961 Nr. 11 S. 168 ff. Vgl. auch Schweizerische Ärztezeitung 1960 S. 544: "Man mag nämlich noch so sehr betonen, es handle sich um einen absoluten Sonderfall; es ist trotzdem ein Präzedenzfall geschaffen worden, dessen Auswirkungen sich heute noch nicht voll übersehen lassen. Ein anderer näher liegender Aspekt ergibt sich daraus, dass seit 1934 viele Schweizer und im Laufe der Jahre eingebürgerte Ausländer, die die ganze oder fast ganze Stufenleiter der eidgenössischen Medizinalprüfungen, angefangen mit der eidgenössischen Matura, haben durchlaufen müssen, den neuen Bundesratsbeschluss mit gemischten Gefühlen zur Kenntnis nehmen werden".

111 Verfügung des Eidgenössischen Departementes des Innern über die Zulassung anerkannter Flüchtlinge zu den eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 18. September 1970

112 Verordnungen über die versuchsweise Abweichung vom Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 6. Februar 1970, 7. Juli 1971, 28. Februar 1972, 17. Juni 1974, 6. Juli 1972, 20. Dezember 1973 und 10. April 1974 (3 Verordnungen).
Diese Verordnungen des eidgenössischen Departementes des Innern stützen sich auf den Bundesratsbeschluss über die versuchsweise Abweichung vom Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 23. Dezember 1969, welcher am 1. Januar 1970 in Kraft getreten ist.

113 Graubünden (6.9.1953); Glarus (5.5.1963)

114 Appenzell A.Rh. (25.4.1965); Zürich (4.11.1962/26.9.1971); Wallis (18.11.1961); Aargau (28.11.1919); Luzern (25.6.1923); Basel-Land (10.12.1973); Zug (21.5.1970); Nidwalden (29.4.1973); Uri 27.9.1970); Tessin (18.11.1954); Kt. Schwyz (VO von 9.9.1971)

115 Thurgau 4.12.1950); Waadt (9.12.1952); St. Gallen (1.1.1894).

116 Basel-Stadt (26.5.1897)

117 Schaffhausen (19.8.1970)

118 Freiburg (6.5.1943)

119 Genf (11.12.1926); Neuenburg (21.5.1952/11.12.1967); Bern (14.3.1865)

120
- Reglement betreffend Bewilligung der Praxisausübung für ärztliche und zahnärztliche Assistenten vom 27.6.1945 des Kantons Basel-Stadt
- Verordnung betreffend die Assistenten und Stellvertreter der Ärzte, Zahnärzte und Tierärzte vom 15.8.1911 bzw. 10.7.1962 des Kantons Bern
- Verordnung betreffend Assistenten und Stellvertreter der Medizinalpersonen vom 26.12.1923 bzw. 14.9.1953 des Kantons Luzern
- Reglement betreffend die Stellvertretung von Medizinalpersonen vom 10.10.1930 des Kantons Schwyz
- Regierungsratsverordnung betreffend Stellvertreter und Assistenten der Medizinalpersonen vom 26. Okt. 1976 des Kantons Basel-Land
- Verordnung über die Assistenten und Stellvertreter vom 29.10.1954 des Kantons Zug
- Verordnung über die Stellvertreter und Assistenten von Medizinalpersonen vom 22.11. 1976 des Kantons Graubünden
- Verordnung über die Stellvertreter und Assistenten von Medizinalpersonen vom 5.3.1971 des Kantons Aargau

121 z.B.
- Verordnung betreffend die Berufsankündigung der Medizinalpersonen vom 14.5.1957 des Kantons Basel-Stadt
- Verordnung über die Organisation des Sanitätswesens vom 19.12.1938 des Kantons Solothurn
- Regolamento concernante l'esercizio delle arti sanitarie maggiori vom 31.10.1958 bzw. 8.5.1962 bzw. 31.5.1976 des Kantons Tessin
- Ausführungsverordnung vom 16.3.1948 zum Sanitätsgesetz des Kantons Freiburg
- Verordnung über die Organe des Gesundheitswesens und über die medizinischen und pharmazeutischen Berufe vom 16.10.1967 bzw. 15.3.1976 des Kantons Appenzell A.Rh.
- Verordnung über die Zahnärzte, Ärzte und medizinischen Hilfsberufe vom 17.12.1955 bzw. 15.3.1977 des Kantons St. Gallen
- Verordnung über die Ärzte vom 28.11.1963 des Kantons Zürich.
- Verordnung betreffend die Obliegenheiten sämtlicher Medizinalpersonen vom 29.5. 1857 des Kantons Schaffhausen
- Verordnung des Regierungsrates über die Bewilligung zur Ausübung der Praxis als Arzt sowie über die Berufsreklame der Medizinalpersonen vom 24.1.1939 bzw. 11.2.1964

bzw. 26.11.1974 des Kantons Thurgau
– Règlement d'Exécution de la Loi du 11.12.1926 sur l'Exercice des Professions Médicales et des Professions Auxiliaires vom 25.10.1927 des Kantons Genf

122 Schaffhausen, Uri, Nidwalden, Glarus, Aargau, St. Gallen, Zug, Basel-Land, Schwyz, Appenzell A.Rh., Waadt, Tessin, Solothurn und Zürich und Genf.

123 z.B. Gesetz über das Gesundheitswesen vom 29. April 1973 des Kantons Nidwalden Art. 21 Abs. 1: "Der Inhaber einer Bewilligung hat die bewilligte Tätigkeit persönlich auszuüben." Abs. 2: "Bei Abwesenheit, Krankheit oder Todesfall ist vorübergehend eine Vertretung zulässig."

124 Gesetz über das Gesundheitswesen vom 25. Juni 1923 des Kantons Luzern, § 14

125 Sanitätsgesetz vom 6. Mai 1943 des Kantons Freiburg, Art. 29

126 Gesetz des Kantons Bern 1865, Art. 11

127 Loi sur l'Organisation Sanitaire vom 9. Dez. 1952, Art. 36 "L'autorisation ne déploie ses effets qu'après solennisation, devant le préfet, de la promesse légale suivante: Après avoir pris connaissance des principes fondamentaux de la déontologie et des dispositions légales qui règlent ma profession, sur mon honneur, je m'engage à les respecter fidèlement, sur mon honneur, je promets d'exercer cette profession avec conscience, la dignité et l'humanité qu'exige son but secourable."

128 Wallis: Gesetz über das öffentliche Gesundheitswesen vom 18. Nov. 1961, Art. 34
St. Gallen: Verordnung über die Ärzte vom 17. Dez. 1955, Art. 2
Zürich: Verordnung über die Ärzte vom 28. Nov. 1963, § 13
Waadt: Règlement du 13. juin 1958 sur la Publicité dans l'Exercice de la Profession Médicale, Art. 3
Freiburg: Sanitätsgesetz vom 6.5.1943, Art. 42
Neuenburg: Loi sur l'Exercice des Professions Médicales vom 21.5.1956, Art. 1
Tessin: Legge sanitaria vom 18.11.1954, Art. 30

129 Kanton Wallis: Gesetz über das öffentliche Gesundheitswesen vom 18.11.1961, Art. 31
Kanton Freiburg: Ausführungsverordnung vom 6.3.1948, Art. 9

130 Der Begriff "Approbation" findet u.a. in Deutschland Verwendung, z.B. Approbationsordnung für Ärzte.

131 Z. Giacometti: "Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts", Polygraphischer Verlag 1960 S. 351 ff.

132 z.B.
Kanton Freiburg (Sanitätsgesetz Art. 1)
Kanton Tessin (Regolamento concernante l'esercizio delle arti sanitarie maggiori Art. 4)
Kanton Zug (Gesetz über das Gesundheitswesen § 18 Abs. 2)
Kanton Waadt (Loi sur l'Organisation Sanitaire Art. 36)

133 Mündliche Auskunft durch Kantonsarzt Dr. C. Spengler

134 Vgl. beispielsweise § 8 Abs. 2 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Zürich über die Zulassung von Medizinalpersonen ohne eidgenössisches Diplom

135 E. Ruck: "Schweizerisches Verwaltungsrecht", Erster Band 1951 S. 99 ff.

136 Auszug aus dem Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 13.9.1951

137 In einzelnen Sanitätsgesetzen wird sogar ausdrücklich festgehalten, dass der Gesuchsteller vorgängig anzuhören ist, falls die Gesundheitsdirektion das Gesuch um Praxisbewilligung abschlägig zu begutachten beabsichtigt (z.B. Ausführungsverordnung vom 16.3.1948 zum Sanitätsgesetz vom 6.5.1943 des Kantons Freiburg).

138 Die Fortführung der Praxis eines verstorbenen Arztes bzw. deren Übernahme durch einen praxisberechtigten Arzt bedeutet nicht, dass die Praxisbewilligung des verstorbenen Arztes an den neuen Inhaber übergeht. *Die Vertretung* richtet sich ebenfalls nach den entsprechenden Bestimmungen über die Vertreter; die *Übernahme* kann nur durch einen Arzt erfolgen, welcher selbst im Besitze der Praxisbewilligung ist.

139 A.E. Schmid: "Die rechtliche Stellung des Apothekers in der Schweiz", S. 162 ff.
140 Vgl. ausführlich dazu: Otto Kopp: "Die berufliche Hilfepflicht der Medizinalpersonen", Verlag Calendaria AG, Immensee 1955
141 Es kann dann eine andere Behörde sein, wenn diese infolge Einlegung eines Rechtsmittels eines Dritten die Erlaubniserteilung nachzuprüfen hat.
142 E. Ruck: "Schweizerisches Verwaltungsrecht", 1. Band: "Die Bewilligung stellt keine Rechtsverleihung dar; der Bewilligungsempfänger erhält durch die Bewilligung kein subjektives Recht, sondern wird nur von rechtlichen Beschränkungen seiner Handlungsfreiheit befreit. Es fehlt somit auch die rechtliche Grundlage für eine Rechtsübertragung oder einen Rechtsverzicht und für alle an subjektive Rechte als notwendige Voraussetzungen anschliessende Vorgänge."
143 Vgl. Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. März 1956, ferner
W. Dubach: "Das Disziplinarrecht der freien Berufe", Helbling & Lichtenhahn Basel, 1951 S. 32a ff.
BGE 71 I 81, ZR 35 S. 318
Das Gesetz über das öffentliche Gesundheitswesen vom 28. Nov. 1919 des Kantons Aargau erklärt deshalb in § 19 Abs. 2 wörtlich, dass trotz Entzug einer Praxisbewilligung die strafrechtliche Verfolgung vorbehalten bleibt.
144 Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 5. Dezember 1955.
145 Vgl. z.B. Protokoll des Regierungsrates des Kantons Zürich vom 16. Juni 1967: Abweichung eines Rekurses von Patienten gegen eine Verfügung des Regierungsrates vom 1. Mai 1967, mit welcher der selbständig ärztlich tätige Arzt XY von einer schuldhaften Verletzung seiner Nothilfepflicht im Rahmen eines aufsichtsrechtlichen Verfahrens der Gesundheitsdirektion entlastet worden ist.
146 Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen von 1964, Art. 40
147 Bei den Rechtsanwälten ist die Rechtslage in den meisten Kantonen dadurch verwischt, dass der Fähigkeitsausweis und die Erlaubnis, den Beruf auch auszuüben, in demselben Verwaltungsakt unlösbar vereinigt sind. Überall dort, wo der Fähigkeitsausweis mit der Berufsbewilligung unlösbar verknüpft ist, hat der Patententzug praktisch zur Folge, dass damit auch der Fähigkeitsausweis hinfällig wird. Vgl. Werner Dubach: "Das Disziplinarrecht der freien Berufe", Helbling und Lichtenhahn, Basel 1951
148 Zu beachten sind die auf S. 23 erwähnten zwei Ausnahmen als leges speciales gegenüber dem Freizügigkeitsgesetz von 1877.
149 Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Appenzell A.Rh., vom 25. April 1965, Art. 5
150 Art. 11 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Appenzell A.Rh.
151 Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Basel-Land vom 10. Dez. 1973, § 28 – 31
152 Gesetz über die Organisation des Gesundheitswesen des Kantons Graubünden vom 6. Sept. 1953, Art. 28 und 29
153 z.B. Bernische Verordnung für Ärzte und Wundärzte in "Archiv gemeinnütziger physikalischer und medizinischer Kenntnisse", 1788 S. 412/413
Vgl. auch im Kanton Zürich:
- Examensordnung für die Medizinalpersonen vom 16. Juli 1833, aufgehoben im Jahre 1849;
- Verordnung betreffend die Prüfung der Medizinalpersonen vom 27. Feb. 1849, aufgehoben im Jahre 1857;
- Verordnung betreffend die Prüfung der Medizinalpersonen vom 7. Feb. 1857, aufgehoben im Jahre 1867;
- Prüfungsreglement für die Ärzte, Apotheker und Tierärzte der konkordierenden Kantone vom 2. Aug. 1867, aufgehoben durch das auf Grund des Freizügigkeitsgesetzes von 1877 erlassene Prüfungsreglement

154 Vgl. Heinz Geiser: "Tendenzen zur Vereinheitlichung des Arztberufes in der Schweiz im 19. Jh.", Diss. Zürich 1963

155 An einigen Orten war das Hinüberpraktizieren in die Nachbarkantone für Ärzte, die an einer Kantonsgrenze wohnten, auf Grund von interkantonalen Verträgen erlaubt.

156 Vgl. auch Jörg W. Roth: "Die eidgenössischen Medizinalprüfungen seit 1880 und ihre Hauptprobleme", Diss. Zürich 1973 S. 3 ff

157 Botschaft des Bundesrates zum Freizügigkeitsgesetz von 1877, BBl 1877 II 874 ff.

158 Vgl. gleiche Auffassung Arthur Eugen Schmid: "Die rechtliche Stellung des Apothekers in der Schweiz", Diss. Zürich 1918 S. 87 ff.

159 Aus der Interpretation des Bundesgesetzes über die Freizügigkeit des Medizinalpersonals ergibt sich auch, dass sich ein Kanton ja ohne weiteres mit einem "geringeren" Ausweis als dem eidgenössischen Diplom begnügen kann. Schliesslich sei auch erwähnt, dass es nach wie vor im kantonalen Zuständigkeitsbereich liegt, auch ausländische Diplome zur Berufsausübung anzuerkennen.

160 Von Salis: "Schweizerisches Bundesrecht", 2. Aufl. Bern 1903/4 S. 821. Vgl. Entscheid des Zürcherischen Verwaltungsgerichtes vom 16. Okt. 1973.

161 Immerhin ist zu erwähnen, dass bis zum Jahre 1900 kantonale Medizinalprüfungen für Apotheker in Freiburg und Genf bestanden.

162 Das Gesetz von 1854 wurde insgesamt acht Partialrevisionen unterworfen, nämlich am 22.1.1939, 25.1.1942, 24.3.1946, 8.7.1951, 24.11.1957, 24.5.1959, 3.4.1960 und am 4.9.1960.

163 Im Gegensatz zu den Apothekern und Zahnärzten.

164 Verordnung betreffend die ärztlichen, zahnärztlichen und tierärztlichen Gehilfen vom 11. März 1909.

165 Verfügung der Direktion des Gesundheitswesens des Kantons Zürich vom 25. April 1902 betreffend die Führung des Titels "Arzt": "Es wird jedermann, der zur Ausübung des ärztlichen Berufes nicht staatlich diplomiert bzw. patentiert worden ist, die Führung des Titels "Arzt"...untersagt."

166 Durch die Ärzteverordnung von 1952 wurde die Verordnung betreffend die ärztlichen, zahnärztlichen und tierärztlichen Gehilfen vom 11. März 1909 aufgehoben. Ebenfalls wurde die Verfügung der Direktion des Gesundheitswesens betreffend die Führung des Titels "Arzt" vom 25. April 1902 aufgehoben.

167 Es ist rechtlich unseres Erachtens allerdings fraglich, ob die §§ 63 und 82 des Gesundheitsgesetzes des Kantons Zürich eine ausreichende Rechtsgrundlage für die neu in die Ärzte-Verordnung aufgenommene Meldebefugnis der Ärzte zur Erforschung der Krebskrankheiten und zur Angabe über Krebserkrankungen darstellen. (Änderung der VO vom 28.11.1963 durch Beschluss des RR vom 4. April 1973)

168 Z.B. Schweizerisch-Deutsche Übereinkunft vom 29. Feb. 1884 über die gegenseitige Zulassung der an der Grenze domizilierten Medizinalpersonen zur Berufsausübung.

169 Fritz Schären: "Die Stellung des Arztes in der sozialen Krankenversicherung", Schulthess Polygraphischer Verlag, 1973 S. 45 ff.

170 M. Fehlmann: "Die rechtliche Stellung der freien wissenschaftlichen Berufe", Diss. Zürich 1946, S. 117 ff.

171 Vgl. Theodor Lenckner: "Ärztliches Berufsgeheimnis" in "Arzt und Recht", Verlag C.H. Beck München 1966 S. 159 ff.

172 Otto Kopp: "Die berufliche Hilfepflicht der Medizinalpersonen", Verlag Calendaria AG 1955 Immensee

173 Vgl. Hellmut Georg Isele: "Grundsätzliches zur Haftpflicht des Arztes" in "Die juristische Problematik in der Medizin", Goldmann "Das wissenschaftliche Tagebuch", Verlag München 1971

174 z.B. Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Basel-Land vom 10. Dezember 1973, § 12.
175 z.B. Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Zug vom 21. Mai 1970, § 18 Abs. 2.
176 A. Maurer: "Die Voraussetzungen der Zulassung zur Advokatur und deren verfassungsrechtliche Grundlagen", Diss. Zürich 1941.
177 Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich, Urteil vom 16. Dezember 1966, S. 85
178 Urteil der I. Zivilkammer des Obergerichtes des Kantons Zürich vom 9. März 1956
179 Vgl. auch BGE 75 II 329 ff und 76 I 177 ff.
180 "Selbst wenn auf einen Fall, wo der Gesuchsteller ein Menschenleben gefährdet, hundert Fälle kämen, wo er mit Sorgfalt und Können handelt, liesse es sich im öffentlichen Interesse nicht verantworten, ihn weiter selbständig den Beruf des Arztes ausüben zu lassen."
181 "Der Leumund im Sinne des Rechts und die Standesehre im Sinne der Ärzteschaft decken sich keineswegs." Dr. H. Langmack: "Arzt und Medizinalgesetz im Kanton Zürich", Vortrag am bezirksärztlichen Fortbildungskurs vom 18. Juni 1947
182 Hans Schaefer: "Die Medizin in unserer Zeit", Piper Verlag & Co. München 1963 S. 169 ff.
183 Jürg Wunderli: "Die Verantwortung des Arztes bei Schwerkranken", Tages-Anzeiger vom 13. März 1976
184 Vgl. Hand Schaefer: "Die Medizin in unserer Zeit", Piper Verlag & Co. München 1963
185 Dr. H. Langmack: "Arzt und Medizinalgesetz im Kanton Zürich", S. 4
186 "Genfer-Ärztegelöbnis", angenommen in der Generalversammlung des Weltärztebundes vom September 1948
187 z.B. Sanitätsgesetz des Kantons Freiburg vom 6. Mai 1943
188 Vgl. Manfred Bleuler: "Lehrbuch der Psychiatrie", Springer-Verlag Berlin, 12. Aufl. 1972
189 Falls das Gutachten zugunsten des Gesuchstellers ausfällt, sind die Kosten für die Begutachtung durch die Gesundheitsdirektion zu übernehmen. Wenn das Gutachten zuungunsten des Bewerbers lautet, so können dem Bewerber die Verfahrenskosten auferlegt werden.
190 BGE 90 I 29 ff
191 Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich 1967 Nr. 54 S. 71 ff.
192 Diese Feststellung trifft nur teilweise zu, da gemäss dem Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22. Dezember 1964 (Art. 22) der Leitende Ausschuss die Zulassung von Kandidaten zur Prüfung, welche unter psychischen Störungen leiden und die Eignung für medizinische Berufe in Frage stellen, verweigern kann oder ein diesbezügliches Gutachten veranlassen kann.
193 E. Ruck: "Schweizerisches Verwaltungsrecht", 1. Band 1951 S. 19
194 Alfred Maurer: "Die Voraussetzungen der Zulassung zur Advokatur und deren verfassungsrechtliche Grundlagen", Diss. Zürich 1941 S. 100 ff.
195 Vgl. S. 23 (Aufzählung der in zwei leges speciales gegenüber dem Freizügigkeitsgesetz 1877 enthaltenen Ausnahmen)
196 Vgl. ausführlich hinten S. 93
197 Vgl. zur Geschichte der Medizin allgemein: Erwin Ackerknecht: "Kurze Geschichte der Medizin", Ferdinand Enke Verlag Stuttgart 1967
198 vgl. Das Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient als ethisches Grundprinzip, Seite 2
199 Das Gesetz über das Gesundheitswesen von 1958 ist in der kantonalen Volksabstimmung vom 1. Feb. 1959 mit knappem Mehr verworfen worden. Opposition erwuchs dieser Vorlage u.a. durch die sog. "Impfgegner".
200 Vgl. Protokoll der Sitzung vom 17. Februar 1956 des Sanitätsrates.

201 H. Schulten: "Der Arzt" Georg Thieme Verlag Stuttgart 1966 3. Aufl. S. 119-121
202 "Richtlinien für Gruppenpraxen" der Schweizerischen Arztekammer vom 4. Februar 1971

203 Man muss sich zudem darüber im Klaren sein, dass im Zeitalter des zunehmenden apparativen Aufwandes und der technisierten, wissenschaftlichen Labormedizin die Interpretation der Analysenwerte das Entscheidende darstellt, und diese nach wie vor allein dem ausgebildeten Arzt obliegt.

204 Die Institution der Gruppenpraxis ist in den USA viel häufiger und eingeführt.

205 Ein erheblicher Mangel des Gesundheitsgesetzes von 1854 (§ 11) lag *bis zur Partialrevision vom 8. Juli 1951* darin, dass im "alten" § 11 die Entzugsgründe bei den Medizinalpersonen überhaupt nicht und bei den übrigen Personen nur in unvollständiger und unzulänglicher Weise aufgeführt waren.

206 Revision von § 11 durch Gesetz über die Abänderung des Gesetzes betreffend das Medizinalwesen anlässlich Volksabstimmung vom 8. Juli 1951. (ausgelöst durch Gesetzesnovelle vom 24. März 1946 bezüglich Patententzug bei Zahnärzten und Zahntechnikern.

207 Volksabstimmung vom 26. September 1971: 168211 Ja gegen 25709 Nein

208 Vgl. Schreiben der Direktion des Gesundheitswesens vom 1. September 1970 an die Berufsverbände der Ärzte, Zahnärzte, Apotheker und Tierärzte.

209 Bereits 1965 wurde im Zürcher Kantonsrat eine Motion eingereicht, welche eine Revision des Gesundheitsgesetzes zur Zulassung von Ärzten mit ausländischem Diplom zur Berufsausübung unter bestimmten Voraussetzungen zum Gegenstand hatte.

210 Schweizerische Ärztezeitung Nr. 16 vom 21. April 1971 "Änderung des Zürcher Gesundheitsgesetzes"

211 Jahresbericht der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich 1970 S. 107/108

212 Auch Auslandschweizer, welche keinen eidgenössischen Fähigkeitsausweis besassen und ihr Arztdiplom an einer ausländischen Universität erworben hatten, konnten nämlich keine andere Rechtsstellung beanspruchen als andere Ärzte ohne eidgenössischen Fähigkeitsausweis (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich vom 16. Oktober 1973 und unveröffentlichter BGE vom 14. Mai 1974).

213 Vgl. Reglement für die eidgenössischen Medizinalprüfungen vom 22. Dezember 1964, Art. 39 Abs. 5.

214 z.B. Kanton Glarus, Kanton Aargau

215 Vernehmlassungsantwort der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich vom 12. Okt. 1970 (gleiche Stellungnahmen der übrigen Fachverbände der Medizinalpersonen: Vernehmlassungsantwort der Zahnärzte-Gesellschaft des Kantons Zürich vom 20. Okt. 1970 bzw. des Apothekervereins des Kantons Zürich vom 15. Okt. 1970)

216
- Gesundheitsgesetz des Kantons Schaffhausen vom 19.10.1970 Art. 9;
- Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Uri vom 27.9.1970 Art. 10;
- Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Nidwalden vom 29.4.1973 Art. 18;
- Gesetz über das öffentliche Gesundheitswesen des Kantons Wallis vom 18.11.1961 Art. 19;
- Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Zürich vom 4.11.1962/71 § 8 Abs. 2;
- Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Glarus vom 5.5.1963;
- Gesetz über das öffentliche Gesundheitswesen des Kantons Aargau vom 14.10.1969 § 12 Abs. 4;
- Gesetz über das Gesundheitswesen im Kanton Zug vom 21.5.1970 § 19;
- Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Basel-Land vom 10.12.1973 § 12 Abs.
- Verordnung über das Gesundheitswesen vom 9.9.1971 des Kantons Schwyz § 16;
- Gesetz über das Gesundheitswesen vom 25.4.1965 des Kantons Appenzell A.Rh. Art. 2;
- Loi sur l'Organisation Sanitaire vom 9.12.1952 des Kantons Waadt Art. 34;
- Legge sanitaire vom 18.11.1954, Art. 4 des Regolamento;
- Verordnung über die Organisation des Sanitätswesens vom 19.12.1938 des Kantons Solothurn § 11

217 z.B. Schaffhausen, Zürich, Nidwalden, Aargau etc.
218 Bei der Beurteilung der ärztlichen Versorgung ist nicht nur das zahlenmässige Verhältnis zwischen Einwohnern und Ärzten, sondern ebenso die Bevölkerungsstruktur, die Altersstruktur der Ärzteschaft, die Verkehrssituation und die Gliederung des Wohngebietes (v.a. innerhalb der Städte) zu berücksichtigen.
219 Die Ärztegesellschaft prüft zusammen mit den am Ort praktizierenden Ärzten, eventuell auch nach Rücksprache mit den Gemeindebehörden, ob tatsächlich die ärztliche Versorgung in dem betreffenden Gebiet nicht mehr sichergestellt ist, ob also von einem "Notstandsgebiet" gesprochen werden kann.
220 Es wurde zudem gefordert, dass Ärzte ohne eidgenössisches Diplom, welche das Gesuch um Praxisbewilligung stellten, eine mindestens dreijährige praktische berufliche Tätigkeit auf ihrem Fachgebiet in der Schweiz nachweisen sollten. In den Beratungen des Kantonsrates wurde indessen dieses Postulat mit 76:46 Stimmen abgelehnt.
221 Schreiben der Direktion des Gesundheitswesens vom 24. Mai 1971. Vgl. auch beleuchtenden Bericht des Regierungsrates vom 17. Dez. 1970: "Die Berufsverbände werden bei der Suche bereitwillig mithelfen und dazu auch herangezogen werden." Auch in der vorberatenden, kantonsrätlichen Kommission wurde die Frage der obligatorischen Vernehmlassung eingehend diskutiert. (Protokoll vom 16. Februar und 10. März 1971)
222 Vgl. Zusammenstellung der Notstandsgebiete im Kanton Zürich im Jahre 1970 im Jahresbericht der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich 1971' S. 23, sowie im Jahresbericht 1972, S. 24.
223 Gesetz über das Gesundheitswesen vom 5. Mai 1963 des Kantons Glarus, Art. 8
224 Loi sur l'Organisation Sanitaire du Canton de Vaud du 9 décembre 1952, Art. 34
225 Reglement zur Erlangung des Spezialarzttitels FMH vom 30.6.1963 mit Revisionen am 25.6.1967, 28.9.1967, 4.2.1971, 9.11.1972 und 14.11.1974
226 Vgl. Art. 5bis des Spezialistenreglementes im einzelnen.
227 Vgl. Abweisung eines Gesuches um Eröffnung einer Arztpraxis für Neurochirurgie in Zürich (NZZ vom 22. April 1975).
228 Es handelt sich nur um eine "Kann-Vorschrift"; die Gesundheitsdirektion kann sich durchaus auch nur mit dem Erfordernis des "Notstandsgebietes" bzw. der "Gleichwertigkeit des Diploms" begnügen.
229 M.a.W. erwirbt also der betreffende Arzt spätestens nach acht Jahren das Recht zur freien Berufsausübung im ganzen Kantonsgebiet.
230 Rechenschaftsbericht des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich, 1973 S. 60/61 Nr. 53
231 Schweiz. Ärztezeitung Nr. 16 1971 S. 485: "Änderung des Zürcher Gesundheitsgesetzes"
232 Vgl. Protokoll der 2. Sitzung der kantonsrätlichen Kommission "Vorlage 1703: Änderung im Gesetz über das Gesundheitswesen". Ein Mitglied der kantonsrätlichen Kommission hatte geäussert, dass im Zeitalter der EWG und der von ihr geforderten Freizügigkeit eine solche restriktive Zulassung von Medizinalpersonen ohne eidgenössisches Diplom ohnehin anachronistisch sei und das Prinzip der Handels- und Gewerbefreiheit verletze. Gegen diesen Einwand ist zu bemerken, dass sich der Ausländer nach der Bundesgerichtspraxis *nicht* auf die Handels- und Gewerbefreiheit beziehen kann.
233 Der Gesetzgeber hat mit dieser Befristung möglichen Auswüchsen und Tendenzen einer nur auf Wirtschaftlichkeit ausgerichteten Praxisführung Grenzen gesetzt.
234 So ist beispielsweise ein Arzt, dem ein gerichtliches Berufsverbot auferlegt worden ist, nicht berechtigt, seine Praxis während der Dauer dieses Verbotes weiterführen zu lassen. (Geschäftsbericht des Regierungsrates des Kantons Zürich, 1953, S. 298)
235 Edwin Schweingruber: "Kommentar zum Arbeitsvertrag", hrsg. vom Schweizerischen Gewerkschaftsbund Bern 1974
236 Rudolf Bolliger: "Der Spitalarzt im Arbeitsverhältnis", Diss. Bern 1976, Separatdruck aus "Das Schweizer Spital-VESKA", Aarau, S. 30 ff.

237 In Analogie dazu fällt nach E. Schweingruber auch der angestellte Anwalt unter das Arbeitsvertragsrecht.

238 Ullin Streiff erwähnt in seiner Abhandlung: "Wer ein Fixum bezieht und nicht nach einer berufsständischen Honorarordnung entschädigt wird, fällt regelmässig unter den Arbeitsvertrag, sei er nun Arzt, Anwalt, Ingenieur oder Intendant." "Leitfaden zum neuen Arbeitsvertragsrecht", Verlag Organisator AG, Glattbrugg-Zürich, 1972 S. 28 N. 4

239 Vgl. Regelung in Deutschland: "Auf die Vertragsbeziehungen zwischen Praxisinhaber und seinem Urlaubsvertreter finden die Bestimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über den Dienstvertrag (§ 611 BGB) Anwendung", in: Deutsche medizinische Wochenschrift, 92. Jahrgang, Nr. 3, 20. Januar 1967 ("Arzt und Recht" von Dr. R. Schmelcher)

240 Dies war ursprünglich die Auffassung des Beschwerdeführers in einem unveröffentlichten Bundesgerichtsentscheid vom 28.12.1957.

241 Vgl. Verordnung über die Ärzte vom 28. November 1963 § 5 des Kantons Zürich

242 Bundesgerichtsurteil vom 1. Juli 1953 i.S. Hämmerli gegen den Regierungsrat des Kantons Zürich (BGE 79 I 127 ff.)

243 Bereits im Jahre 1946 hat die Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens zum Entwurf einer Verordnung über die ärztlichen und zahnärztlichen Assistenten und Vertreter gegen eine Befristung Stellung genommen: "Wir setzen auch unsere Zweifel in die Rechtsgültigkeit der einschränkenden Bestimmung überhaupt. Auf Grund des Verfassungsartikels der allgemeinen Handels- und Gewerbefreiheit, der in bezug auf die Vertreungsbefugnis im Medizinalgesetz nicht eingeschaltet worden ist, erscheint es uns überhaupt fragwürdig, ob eine Verordnung, welche die Vertretungsbefugnis von diplomierten patentierten Ärzten einschränkt, rechtlich zulässig ist." Jahresbericht der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich 1946 S. 28.

244 BGE 79 I 127

245 Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Zürich vom 4. November 1962, § 10

246 BGE 94 I 656

247 Verordnung über die Ärzte von 1963, § 6 (Fassung vom 23.12.1963)
Eine Verlängerung der Frist über drei Monate war nach dem Wortlaut der Verordnung von 1952 bzw. 1963 nur zulässig, wenn der Vertreter im Besitze des eidgenössischen Arztdiploms war. Dieses Kriterium wurde dann mit der Revision dieses Paragraphen durch einen Regierungsratsbeschluss vom 23.12.1965 aufgegeben.
vgl. auch Regierungsratsbeschluss vom 28.12.1971 des Kantons Basel-Land:
– Bewilligung auf 3 Monate befristet mit höchstens dreimaliger Verlängerung
– Medizinstudenten erhalten keine Bewilligung

248 Verordnung über die Ärzte vom 20. November 1952 des Kantons Zürich, § 6 Abs. 3

249 Zusammenfassung verschiedener Aufsätze in der Schweizerischen Ärztezeitung der Jahre 1970-1976

250 Vgl. "Wahlstudienjahr beim praktizierenden Arzt: erste Erfahrungen" von M. Lang und W. Irniger, Urnäsch, Schweizerische Ärztezeitung Nr. 48 1975 S. 1731 ff.

251 Erste Ergebnisse dieser neuen Regelung haben allerdings ergeben, dass zahlreiche Ärzte sich nicht bereit erklärt haben, Assistenten zur Ausbildung in ihre Praxis aufzunehmen. Als Argumente für diese Zurückhaltung wird u.a. der "unerwünschte Einbruch in die Intimsphäre Arzt – Patient" genannt, was augenfällig Zeugnis vom tief verwurzelten Vertrauensverhältnis zwischen Arzt und Patient ablegt. Nach den Ausführungen von M. Lang und W. Irniger[250] ist die Bereitschaft von "vorher aufgeklärten Patienten" über die Anwesenheit eines Assistenten jedoch erstaunlich gross, und einige Kranke seien sogar stolz, zur Ausbildung künftiger Ärzte beitragen zu können.

252 – Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Appenzell A.Rh. vom 25.4.1965 Art. 17
– Sanitätsgesetz des Kantons Freiburg vom 6.5.1943 Art. 34 und Art. 33
– Loi sur l'Exercice des Professions Médicales des Kantons Neuenburg vom 21.5.1952 Art. 20

– Gesundheitsgesetz des Kantons Schaffhausen vom 19.10.1970 Art. 15
– Gesetz über das öffentliche Gesundheitswesen des Kantons Wallis vom 18.11.1961 Art. 26
– Regolamento concernante l'esercizio delle arti sanitarie maggiore vom 30.10.1958 des Kantons Tessin (art. 12)
– Règlement du 13.6.1958 sur la Publicité dans l'Exercice de la Profession Médicale des Kantons Waadt
– Verordnung über medizinische Vorträge vom 4.11.1974 des Kantons Graubünden
– Verordnung über die Organisation des Sanitätswesens vom 19.12.1938 des Kantons Solothurn
– Verordnung über die Bewilligung zur Ausübung der Praxis als Arzt und über die Berufsreklame, Vorträge des Medizinalpersonals von 1939, 1964 u. 1974 des Kantons Thurgau
– Verordnung über die Ärzte des Kantons Zürich vom 28.11.1963
– Loi sur l'Exercice des Professions Médicales et des Professions Auxiliaires vom 11.12.1926 des Kantons Genf
– Verordnung betreffend die Berufsauskündigung der Medizinalperson vom 14. Mai 1957 des Kantons Basel-Stadt

253 BGE 54 I 97
Vgl. auch 67 I 80: "Die Handels- und Gewerbefreiheit berechtigt (den Anwalt) zur beruflichen Reklame, soweit dadurch die Regeln des beruflichen Anstandes nicht verletzt werden. Die Behörde kann aufdringliche, marktschreierische oder irreführende Empfehlungen untersagen."

254 Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons Zürich vom 4. November 1962 § 13

255 Verordnung über die Ärzte vom 28. November 1963 §§ 13-16

256 Standesordnung der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich vom 15.5.1956 Art. 18 ff.

257 Auch die Berufsordnung der Ärzte in Deutschland regelt in ähnlicher Weise wie in der Schweiz die Ankündigung in der Presse sowie Inhalt und Umfang der Praxisschilder. Gemäss § 34 - § 37 darf das "Praxisschild nicht in aufdringlicher Form ausgestattet oder angebracht werden und das übliche Mass von etwa 35x50 cm nicht übersteigen."

258 Interessant ist der Hinweis im Jahresbericht der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich vom Jahre 1970, worin ausgeführt wird, dass gerade jene Sendungen im Fernsehen auf Kritik stossen, in denen die Tätigkeit des freipraktizierenden Arztes dem Fernsehzuschauer nahegebracht werden will, während Sendungen aus den Spitälern eher akzeptiert werden. "Dabei bemühen wir (die Ärztegesellschaft) uns gerade, im Publikum nicht den Eindruck zu erwecken, nur in den Spitälern werde gute Medizin gemacht. Vielmehr geht es uns in allen Sendungen darum, die Tätigkeit des freipraktizierenden Arztes in den Vordergrund zu stellen." Jahresbericht der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich 1970 S. 44.

260 Richtlinien für die publizistische Tätigkeit der Ärzte an Massenmedien, herausgegeben von der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich im Jahre 1973.

261 Vgl. dazu: Romuald K. Schicke: "Arzt und Gesundheitsversorgung im gesellschaftlichen Sicherungssystem. Bundesrepublik Deutschland-England-USA", Verlag Rombach, Freiburg im Breisgau S. 15 ff. 1971

262 Vgl. Hans Jenzer: "Die Spezialisierung in der Medizin historisch gesehen", Antrittsvorlesung vom 1. Juli 1967 in Bern

263 Schweizerische Ärztezeitung No. 36 1931 S. 486 ff.: "Die Regelung der Spezialarztfrage"

264 Es muss an dieser Stelle allerdings darauf hingewiesen werden, dass schon damals zahlreiche kantonale Ärztegesellschaften das Recht auf die Führung des Spezialarzttitels in ihren Standesordnungen geregelt hatten.

265 Erstaunlich ist indes die Tatsache, dass der Zentralvorstand der Ärztekammer die 1930/31 genehmigten "Grundsätze für die Regelung des Spezialarztwesens" der Sanitätsdirektorenkonferenz vorzulegen beabsichtigte mit dem Wunsch, es sei die Möglichkeit der Einführung der vorgeschlagenen Regelung auf dem Wege der Gesetzgebung zu prüfen!
266 M. Fehlmann: "Die rechtliche Stellung der freien wissenschaftlichen Berufe", Diss. Zürich 1946 S. 141
267 Das Vorhandensein einer Zuständigkeit des Bundes zur Berufsgesetzgebung sei zu verneinen, da sie mehr als die Garantie der Freizügigkeit zum Zwecke hätten. Eine nachträgliche Verschiebung der in Art. 33 BV zwischen Bund und Kanton (Befähigungsausweis) und zwischen Bund und Berufsträger (Freizügigkeit) verteilten Zuständigkeit bedeute eine Abänderung der Verfassung. (M. Fehlmann: a.a.O.)
268 Die Schweizerische Ärztekammer ist gemäss Art. 8 der Verbindung der Schweizer Ärzte vom 4. Mai 1972 die Delegiertenversammlung. Sie setzt sich zusammen aus den kantonalen Delegationen, je einem Vertreter der medizinischen Fakultäten sowie fünf Vertretern des Verbandes Schweizerischer Assistenzärzte.
269 Gesetz über das öffentliche Gesundheitswesen vom 18. November 1961 des Kantons Wallis, Art. 34
270 Verordnung über die Ärzte, Zahnärzte und die medizinischen Hilfsberufe vom 17. Dezember 1955 des Kantons St. Gallen, Art. 2
271 Règlement sur la Publicité dans l'Exercice de la Profession Médicale von 1952 des Kantons Waadt
272 Sanitätsgesetz vom 6. Mai 1943 des Kantons Freiburg, Art. 41
273 Loi sur l'Exercice des Professions Médicales des Kantons Neuenburg vom 21. Mai 1951, Art. 1 Abs. 3
274 Legge sanitaria del 18.11.1954 des Kantons Tessin, Art. 30
275 Verordnung über die Ärzte vom 28. Nov. 1963 des Kantons Zürich: "Die Direktion des Gesundheitswesens kann Ausnahmen zulassen, wenn die entsprechende Spezialausbildung anderweitig nachgewiesen wird."
276 Revisionen am 25.6.1967, 28.9.1967, 4.2.1971, 9.11.1972, 14.11.1974, 1.4.1976
277 Statuten der Verbindung der Schweizer Ärzte vom 4. Mai 1972, Art. 15
278 Werner Kägi: "Ein unhaltbarer Kompromiss im Arztrecht" in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 5148 Bl. 5 vom 10. Dezember 1963
279 Als erster nicht-klinischer Spezialarzttitel wurde anlässlich der Teilrevision vom 4. Feb. 1971 der Spezialistenordnung der Spezialarzttitel FMH für Pathologische Anatomie beschlossen. Der Ausbildungsrahmen für die künftigen Spezialärzte FMH für Pathologische Anatomie wurde in Übereinstimmung mit der Schweizerischen Gesellschaft für Pathologie festgelegt.
280 Vgl. Präambel zum Reglement zur Erlangung des Spezialarzttitels FMH vom 30. Juni 1963.
281 Vgl. Reglement Zur Erlangung des Spezialarzttitels FMH vom 30.6.1963 und seitherige Revisionen im einzelnen.
282 Hans Schaefer: "Die Medizin in unserer Zeit", Sammlung Piper, München 1963 S. 11: "Was aber die Fragwürdigkeit der Medizin in besonderem Masse ausmacht, ist die steigende Kompliziertheit ihrer naturwissenschaftlichen Grundlage just in dem Moment, wo das Kranksein aus seelischen oder soziologischen Gründen immer häufiger wird."
283 F. König: "Der Auftrag des Arztes" in Schweizerische Ärztezeitung Nr. 50, 52. Jahrgang, 1971 S. 1507 ff.
284 Vgl. Jahresbericht der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich von 1946, S. 36 ff.
285 Die Berufsordnungen der Ärztekammern der Bundesrepublik Deutschland schliessen den als Facharzt niedergelassenen von der Ausübung einer allgemein-ärztlichen oder allgemein-vertrauensärztlichen Tätigkeit aus.

286 Bundesärzteordnung vom 4. Februar 1970 § 2 Abs. 1 sowie § 2 Abs. 4: "Ausübung des ärztlichen Berufes ist die Ausübung der Heilkunde unter der Berufsbezeichnung "Arzt" oder "Ärztin".

287 Die einzelnen Länderärztekammern haben sich zur Bundesärztekammer zusammengeschlossen, die ihrerseits – im Gegensatz zu den meisten Länderärztekammern – nicht öffentlich-rechtlicher Natur ist.

288 Wolf-Ingo Steudel: "Medizinstudium und fachärztliche Weiterbildung", Georg Thieme Verlag Stuttgart 2. Auflage 1976 S. 70 ff.

289 Entscheid des Bundesverfassungsgerichtes vom 9. Mai 1972, Beschluss des 1. Senates in "Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes", Verlag J.C.B. Mohr Tübingen 1973 S. 162 ff.

290 Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Kammern und die Berufsgerichtsbarkeit der Ärzte, Apotheker, Tierärzte und Zahnärzte vom 8. April 1975

291 – KUVG vom 13. Juni 1911 (Art. 65 und 65 bis)
– Verordnung über die Verhütung von Berufskrankheiten vom 1. Januar 1961
– Arbeitsgesetz vom 13. März 1964 (Art. 6)
– Arbeitsvertragsrecht vom 25. Juni 1971 (Art. 328)

292 Bericht der Studiengruppe "Arbeitsärzte".

293 Folgende Unternehmungen haben einen oder mehrere hauptamtlichen "Fabrikärzte": Firma Sulzer Winterthur; Swissair Kloten; Chemieunternehmungen von Basel-Stadt. Einen halbamtlichen Fabrikarzt kennt die Firma Escher-Wyss.

294 Eugen Bircher: "Zur Fabrikarzt-Frage" in Schweizerische Ärztezeitung 1920 Heft 6 Seite 45-48

295 An einer Sitzung der Schweizer Fabrikärzte, welche zum Entwurf der Fabrikärztekommission vom 8. November 1963 Stellung nahm, wurde darauf hingewiesen, dass die Anerkennung von Ärzten inbezug auf ihre Tätigkeit ganz allgemein Sache des Bundes und der Kantone sei und nicht eine Angelegenheit der Verbindung. Dieser Feststellung ist grundsätzlich beizupflichten, wobei es vom rechtlichen Standpunkt her der Verbindung der Schweizer Ärzte als privatrechtliche Organisation natürlich frei steht, mit Gültigkeit für ihre Mitglieder eigene Abgrenzungen vorzunehmen. (Protokoll der Sitzung vom 7. Nov. 1963 S. 2)

296 Da die Zugehörigkeit zur Verbindung der Schweizer Ärzte aus Gründen der Fortbildung, der Anerkennung als Spezialarzt und zur verbandspolitischen Interessenwahrung fast eine Notwendigkeit im Rahmen der ärztlichen Berufsausübung darstellt, fällt auch dieser verbandsrechtlichen Regelung der fabrikärztlichen Tätigkeit und ihrer Grenzen eine starke normative Kraft zu.

297 "Grundsätze für Fabrikärzte" vom 22. Nov. 1964, Abschnitte II Ziff. 2 lit. a-h.

298 Diese Ausnahme wird von der Verbindung dahingehend interpretiert, dass die Behandlung betriebsspezifischer Schädigungen durch den Fabrikarzt nicht direkt oder selbständig aufgenommen werden darf. Der Patient sei in diesen Fällen *primär* an einen frei praktizierenden Arzt zu überweisen.

299 Entscheid des Schweizerischen Ärztlichen Ehrenrates betreffend den Rekurs von Dr. med. G.G. vom 5. April/17. Mai 1966 gegen den Entscheid der Kantonalen Standeskommission der Ärztegesellschaft des Kantons X vom 24. März 1966

300 Unter den Begriff "betriebsspezifische Schädigung" werden nach dem Entscheid des Ehrenrates nur jene Schädigungen verstanden, welche "wegen ihrer Seltenheit" und "vorwiegend unter der Belegschaft auftretend" besondere Probleme stellen.

301 Diese restriktive Auslegung durch den Schweizerischen Ehrenrat kann vom Verfasser nicht unterstützt werden. Während bezüglich der betriebsspezifischen Schädigungen der Fabrikarzt gerade als Fachmann angesehen werden und ihm deswegen die Möglichkeit der Behandlung eingeräumt werden müsste, scheint die Subsumierung von Blutdruckmessungen oder "das Anlegen eines Gummistrumpfes" unter den Begriff der ärztlichen Behandlung

mehr als fragwürdig. Gerade die Blutdruckmessung durch einen Arzt muss als ausgesprochen präventivmedizinische Massnahme bewertet werden.

302 Es gibt im Kanton Zürich nur wenige Fabrikärzte, nämlich bei der Firma Sulzer, bei der Swissair und bei der Firma Escher-Wyss.

303 Weder in den Kommissionsprotokollen noch in den andern Materialien zum Gesundheitsgesetz sind Ausführungen über die Stellung der Fabrikärzte aufzufinden.

304 Diese Freiheit besteht aber nicht genügend einer privaten Organisation, weshalb die Ärzteverbindung ihren Mitgliedern durchaus bezüglich der Stellung der Fabrikärzte Auflagen machen kann.

Literaturverzeichnis
(sofern nicht bereits unter den Anmerkungen aufgeführt)

E. Ackerknecht: Kurze Geschichte der Medizin, Ferdinand Enke Verlag Stuttgart 1967

J.F. Aubert: Traité de Droit Constitutionnel Suisse, 1967

M. Bleuler: Lehrbuch der Psychiatrie, Springer-Verlag Berlin 12. Aufl. 1972

R. Bolliger: Der Spitalarzt im Arbeitsverhältnis, Diss. Bern 1976, Keller AG Aarau. Separatdruck aus "Das Schweizer Spital-VESKA" Aarau

W. Burckhardt: Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, Bern 1931

W. Dubach: Das Disziplinarrecht der freien Berufe, Helbling & Lichtenhahn Basel 1951

L. Ebermayer: "Der Arzt im Recht" (Rechtliches Handbuch für Ärzte) Georg Thieme Verlag Leipzig 1930

K. Eichenberger: Die oberste Gewalt im Bunde, Bern 1949

M. Fehlmann: Die rechtliche Stellung der freien wissenschaftlichen Berufe, Diss. Zürich 1946

H. Fischer: Die Mediziner, der Bund und die schweizerischen Gymnasien, Verlag A. Francke AG Bern 1927

H. Fischer: Arzt und Humanismus, Artemis-Verlag 1962 Zürich

F. Fleiner: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Zürich 1923

H. Geiser: Tendenzen zur Vereinheitlichung des Arztberufes in der Schweiz im 19. Jahrhundert, Diss. Zürich 1963

Z. Giacometti: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, Polygraphischer Verlag AG Zürich 1949

Z. Giacometti: Über das Rechtsverordnungsrecht im schweizerischen Bundesstaate, Festgabe für Fritz Fleiner, Verlag J.C.B. Mohr Tübingen 1927

Z. Giacometti: Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, Polygraphischer Verlag 1960

H.G. Isele: Grundsätzliches zur Haftpflicht des Arztes, in: "Die juristische Problematik in der Medizin", Goldmann "Das wissenschaftliche Tagebuch" Verlag München 1971

H. Jenzer: Die Spezialisierung in der Medizin historische gesehen, Antrittsvorlesung vom 1. Juli 1967 in Bern

W. Kägi: Ein unhaltbarer Kompromiss im Arztrecht, in: Neue Zürcher Zeitung Nr. 5148 Bl. 5 vom 10. Dezember 1963

W. Kägi: Die Menschenrechte und ihre Verwirklichung, Schriftenreihe "Philipp-Albert-Stapfer-Haus Heft 4, Verlag Sauerländer Aarau 1968

A. Kollbrunner: Die rechtliche Stellung des Arztes, Diss. Zürich 1903

O. Kopp: Die berufliche Hilfepflicht der Medizinalpersonen, Verlag Calendaria AG, Immensee 1955

H. Langmack: Arzt und Medizinalgesetz im Kanton Zürich, Vortrag am bezirksärztlichen Fortbildungskurs vom 18. Juni 1947
Th. Lenckner: Ärztliches Berufsgeheimnis, in: "Arzt und Recht", Verlag C.H. Beck München 1966
H. Marti: Die Handels- und Gewerbefreiheit nach den neuen Wirtschaftsartikeln, 1950
H. Marti: Das Verordnungsrecht des Bundesrates, 1944
E. Moser: Die Rechtsverordnungen des Bundesrates, Diss. Zürich 1943
A. Maurer: Die Voraussetzungen der Zulassung zur Advokatur und deren verfassungsrechtliche Grundlagen, Diss. Zürich 1941
H. Nef: Handels- und Gewerbefreiheit, wissenschaftliche Berufsarten IV, Schweizerische Juristische Kartothek Nr. 619
J.W. Roth: Die eidgenössischen Medizinalprüfungsverordnungen seit 1880 und ihre Hauptprobleme, Diss. Zürich 1973
E. Ruck: Schweizerisches Verwaltungsrecht, 1. Bd. 1951/53
H. Rudolf: Die rechtliche Stellung des behandelnden Arztes, Diss. Zürich 1947, Zürcher Beiträge zur Rechtswissenschaft NF 132
René Russek: Das ärztliche Berufsgeheimnis, Diss. Zürich 1954
Von Salis: Schweizerisches Bundesrecht, 2. Aufl. Bern 1903/4
H. Schaefer: Die Medizin in unserer Zeit, Piper Verlag & Co. München 1963
F. Schären: Die rechtliche Stellung des Arztes in der sozialen Krankenversicherung, Polygraphischer Verlag Zürich 1973
R.K. Schicke: Arzt und Gesundheitsverordnung im gesellschaftlichen Sicherungssystem. Bundesrepublik Deutschland-England-USA, Verlag Rombach, Freiburg i.Br. 1971
A.E. Schmid: Die rechtliche Stellung des Apothekers in der Schweiz, Diss. Zürich 1918
E. Schweingruber: Kommentar zum Arbeitsvertrag, hrsg. vom Schweizerischen Gewerkschaftsbund Bern 1974
L. Sonderegger: Freiheit, Patent und Schwindel im Medizinalwesen, St.Gallen 1869
U. Streiff: Leitfaden zum neuen Arbeitsvertragsrecht, Verlag Organisator AG Glattbrugg-Zürich 1972
H. Volkart: Die Organisationsgewalt im schweizerischen Bundesstaatsrecht, Diss. Zürich 1936
J. Wunderli: Die Verantwortung des Arztes bei Schwerkranken, Tages-Anzeiger vom 13. März 1976

Nachträgliche Ergänzungen

W. Kägi: Die Freiheit des Arztes im Staatsdienst, in: Die Stellung des Chirurgen in der Gesellschaft, Vorträge anlässlich der 63. Jahresversammlung der Schweizerischen Gesellschaft für Chirurgie vom 17. Juni 1976 in Interlaken, Schwabe & Co Verlag , Basel/Stuttgart

H. Schulten: Der Arzt, 3. Aufl., 1966, Georg Thieme Verlag Stuttgart

V. Deneke: Die freien Berufe, Georg Thieme Verlag Stuttgart 1966

A. Blaser: Der wirtschaftliche Aufbau einer Arztpraxis, Verlag Hans Schellenberg Winterthur 1970

Iudikatur

- Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgesetzes
- Entscheidungen des Obergerichtes des Kantons Zürich
- Entscheidungen des Verwaltungsgerichtes des Kantons Zürich

Materialien

- Schweizerisches Bundesblatt
- Kommissionsprotokolle und Akten zur Gesundheitsgesetzgebung im Kanton Zürich
- Schweizerische Ärztezeitung der Verbindung der Schweizer Ärzte
- Jahresberichte der Gesellschaft der Ärzte des Kantons Zürich

Kurzer Lebenslauf

Ich wurde am 17. Oktober 1943 in Zürich geboren und besuchte die Primarschule und das Realgymnasium Zürichberg. Von 1963-1967 studierte ich an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Zürich und schloss dieses Studium 1967 mit dem Lizentiat ab. von 1967-1974 war ich an der medizinischen Fakultät der Universität Zürich immatrikuliert. Im Sommer 1974 schloss ich das Medizinstudium mit dem eidgenössischen Staatsexamen ab. 1975 wurde ich zum Dr. med. der Universität Zürich promoviert. 1974/75 war ich als Assistent am Pathologisch-anatomischen Institut des Universitätsspitals Zürich tätig. Daneben arbeitete ich an der vorliegenden Dissertation, welche ich im Jahre 1976 der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät zur Genehmigung einreichte. Seit 1976 bin ich als Assistent an der Universitäts-Augenklinik tätig.
1973 verheiratete ich mich mit Denise Landolt, lic.phil..